K83 185
m. 2.

185

К83
185

Л. А. Шалландъ
профессоръ Императорскаго Юрьевскаго Университета.

Иммунитетъ Народныхъ Представителей.

Юридическое изслѣдованіе.

Томъ II.

Часть догматическая.

Юрьевъ.
Типографія К. Маттисена.
1913.

К83
185

Л. А. Шалландъ
профессоръ Императорскаго Юрьевскаго Университета

Иммунитетъ Народныхъ Представителей.

Юридическое изслѣдованіе.

Томъ II.

Часть догматическая.

508/5

Юрьевъ.
Типографія К. Маттисена.
1913.

Оттискъ изъ „Ученыхъ Записокъ Императорскаго Юрьевскаго Университета“ 1913 г.

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА
1088105

Оглавленіе.

Страница

Раздѣлъ первый. Современное обоснованіе и юридическая природа иммунитета. . 1—89

Глава первая. Ученіе о народномъ суверенитетѣ 3—13

§ 1. Постановка вопроса 3

§ 2. Традиціонная доктрина и ея критика . . 5

§ 3. Невозможность обосновать иммунитетъ на народномъ суверенитетѣ 11

Глава вторая. Раздѣленіе властей . . . . . 14—31

§ 4. Историческое развитіе доктрины 14

§ 5. Современное положеніе вопроса. Консервативная школа 16

§ 6. Новѣйшія ученія 19

§ 7. Раздѣленіе властей и современный государственный строй Франціи 23

§ 8. Раздѣленіе властей въ Германіи и другихъ странахъ 26

§ 9. Раздѣленіе властей и иммунитетъ . . . 28

Глава третья. Иммунитетъ и функціи народныхъ представителей . . . . . 32—45

§ 10. Парламентъ какъ государственный органъ 32

§ 11. Воззрѣнія Зейдлера на основаніе иммунитета 34

§ 12. Критика этого воззрѣнія 37

§ 13. Продолженіе 41

Глава четвертая. Обоснованіе иммунитета. . 46—75

I. Общія соображенія . . . . . 46—51

§ 14. Иммунитетъ какъ послѣдствіе того положенія, которое парламентъ занимаетъ въ системѣ государственныхъ учрежденій . 46

§ 15. Историческое развитіе иммунитета . . . 48

Страница.

II. Основаніе безотвѣтственности . . 51—67
§ 16. Сущность привилегіи 51
§ 17. Продолженіе 55
§ 18. Неприспособленность судовъ для разбора словесныхъ деликтовъ депутатовъ . . 56
§ 19. Недовѣріе къ суду 58
§ 19[a] Преступленія противъ чести 61
§ 20. Общіе выводы 65
III. Неприкосновенность . . . . . 68—75
§ 21. Историческое обоснованіе привилегіи . 69
§ 22. Современныя ея основы 70
§ 23. Продолженіе 74
Глава пятая. Юридическая природа иммунитета . . . . . 76—89
§ 24. Публично-правовой характеръ иммунитета 76
§ 25. Толкованіе привилегій 78
§ 26. Отношеніе къ нимъ судебной власти . 81
§ 27. Санкція иммунитета 83
§ 28. Представляетъ ли собой иммунитетъ субъективное или рефлективное право?. 85
Раздѣлъ второй. Безотвѣтственность 91—203
Глава шестая. Субъектъ привилегіи. . . 93—100
§ 29. Учрежденія, пользующіяся безотвѣтственностью 93
§ 30. Лица, покрытыя безотвѣтственностью . 94
§ 31. Положеніе министровъ 97
§ 32. Положеніе членовъ палатъ, избраніе коихъ оказывается неправильнымъ 99
Глава седьмая. Объектъ привилегіи . . . 101—127
§ 33. Сужденія и мнѣнія, покрытыя иммунитетомъ. 101
§ 34. Частныя бесѣды и реплики 104
§ 35. Символическія и конклюдентныя дѣйствія 107
§ 36. Насильственныя дѣйствія 109
§ 37. Сообщеніе съ трибуны чужихъ сужденій 113
§ 38. Формальныя условія примѣненія привилегіи 114
§ 39. Иммунитетъ и парламентское дѣлопроизводство 118
§ 40. Исключенные изъ собранія депутаты. . 120

Страница.

§ 41. Голосованія 121
§ 42. Повтореніе депутатомъ своей рѣчи внѣ парламента 123
§ 43. Ссылки на собственныя рѣчи 126
Глава восьмая. Юридическая конструкція безотвѣтственности . . . . . 128—143
§ 44. Конструкція безотвѣтственности какъ процессуальной привилегіи 128
§ 45. Продолженіе 130
§ 46. Матеріально-правовая конструкція. Два направленія въ современной литературѣ . 134
§ 47. Оцѣнка и критика обоихъ направленій 138
Глава девятая. Уголовная безотвѣтственность . . . . . 144—159
§ 48. Правонарушенія, обнимаемыя привилегіей 144
§ 49. Отношеніе суда къ этимъ правонарушеніямъ 145
§ 50. Подстрекательство 147
§ 51. Соучастіе и преступленія печати. . . 150
§ 52. Необходимая оборона 153
§ 53. Зачетъ 154
§ 54. Exceptio veritatis 157
§ 55. Общіе выводы 159
Глава десятая. Гражданская безотвѣтственность . . . . . 160—170
§ 56. Положеніе вопроса въ Англіи, Франціи и Германіи. Контроверзы 160
§ 57. Недопустимость гражданской отвѣтственности депутата ex delicto 166
§ 58. Постановка вопроса въ новѣйшей литературѣ 168
Глава одинадцатая. Дисциплинарная безотвѣтственность . . . . . 171—184
§ 59. Положеніе вопроса въ отдѣльныхъ странахъ 171
§ 60. Понятіе дисциплинарной безотвѣтственности 174
§ 61. Запрещенныя мѣры воздѣйствія . . . 177
§ 62. „Иная“ отвѣтственность германскаго права 182

Страница.

Глава двѣнадцатая. Реформа института безотвѣтственности . . . . . 185—203
§ 63. Отрицательныя стороны безотвѣтственности и попытки ихъ устраненія . . . 185
§ 64. Усиленіе парламентской дисциплины . 186
§ 65. Продолженіе 191
§ 66. Преступленія противъ чести и проекты учрежденія особыхъ судовъ для ихъ разсмотрѣнія 193
§ 67. „Feststellungsklagen“ 197
§ 67[a]. Ограниченная отвѣтственность депутатовъ 199
§ 68. Продолженіе. 201
§ 69. Общіе выводы 202

Раздѣлъ третій. Неприкосновенность 205—303

Глава тринадцатая. Субъектъ и срокъ дѣйствія привилегіи . . . . . 207—223
§ 70. Учрежденія, покрытыя иммунитетомъ . 207
§ 71. Сессія по французскому праву . . . 209
§ 72. Сессія по германскому праву 211
§ 73. Депутаты, вступающіе въ составъ палаты во время сессія 216
§ 74. Начало преслѣдованіи 218
§ 75. Прекращеніе дѣйствія привилегіи . . 220
§ 76. Внѣсессіонное дѣйствіе привилегіи . . 221

Глава четырнадцатая. Содержаніе привилегіи 224—247
I. Арестъ депутатовъ . . . . . 224—234
§ 77. Положеніе вопроса во Франціи и въ Германіи 224
§ 78. Перерывъ ареста 231
§ 79. Полицейскій арестъ 233
II. Возбужденіе преслѣдованія . . 235—243
§ 80. Пріостанавливаемыя иммунитетомъ судебныя дѣйствія во Франціи 235
§ 81. Германское законодательство 237
§ 82. Продолженіе 241
III. Обыски . . . . . 243—247
§ 83. Постановка вопроса во Франціи . . . 243
§ 84. Постановка вопроса въ Германіи . . 245

Страница.

Глава пятнадцатая. Дѣянія, покрытыя иммунитетомъ . . . . . 248—253
§ 85. Постановка вопроса въ отдѣльныхъ странахъ 248
§ 86. Дисциплинарныя правонарушенія . . . 251
§ 87. Гарантіи отъ произвола администраціи . 253
Глава шестнадцатая. Испрошеніе разрѣшенія палаты . . . . . 254—274
§ 88. Органы, отъ коихъ исходитъ испрошеніе разрѣшенія 254
§ 89. Могутъ ли объ этомъ ходатайствовать частныя лица? 256
§ 90. На что распространяется разрѣшеніе? . 257
§ 91. Разсмотрѣніе палатами представленныхъ ходатайствъ 261
§ 92. Продолженіе 264
§ 93. Требованія палатъ о доставленіи имъ документовъ 267
§ 94. Послѣдствія отказа въ разрѣшеніи . . 268
§ 95. Давность. Германское право 269
§ 96. Давность. Французское законодательство 272
Глава семнадцатая. Поимка на мѣстѣ преступленія . . . . . 275—284
§ 97. „Flagrant délit“ 275
§ 98. Послѣдствія поимки депутата in flagrante 278
§ 99. Понятіе „совершенія“ преступленія . . 283
§ 100. Арестъ на слѣдующій день послѣ совершенія преступленія 284
Глава восемнадцатая. Перерывъ ареста и преслѣдованія по требованію палаты . 285—289
§ 101. Основаніе привилегіи 285
§ 102. Перерывъ ареста 286
§ 103. Перерывъ преслѣдованія 287
§ 104. Процедура предъявленія требованія . 288
Глава девятнадцатая. Lex ferenda . . . . 290—303
§ 105. Невыгодныя стороны неприкосновенности 290
§ 106. Сравненіе обѣихъ системъ — французско-бельгійской и германской . . . 293
§ 107. Желательный объемъ иммунитета . . 294

Страница.

§ 108. Должна ли привилегія распространяться также и на лишеніе свободы по приговору суда? 298
§ 109. Детальные вопросы 302

Раздѣлъ четвертый. Парламентскіе отчеты 305—347

Глава двадцатая. Основаніе иммунитета отчетовъ . . . . . 307—316
§ 110. Иммунитетъ отчетовъ какъ послѣдствіе безотвѣтственности депутатовъ . . . 307
§ 111. Иммунитетъ и публичность засѣданій парламента 309
§ 112. Продолженіе 310
§ 113. Продолженіе 314

Глава двадцать первая. Существо и содержаніе иммунитета. . . . . 317—337
§ 114. Субъектъ привилегіи 317
§ 115. Понятіе отчета 321
§ 116. Внѣшнія условія примѣненія привилегіи 323
§ 117. Внутреннія условія. Добросовѣстность 326
§ 118. Внутреннія условія. Достовѣрность . 327
§ 119. Юридическая структура иммунитета . 331
§ 120. Содержаніе привилегіи 332
§ 121. Объективное производство. 333
§ 122. Право возраженія 335

Глава двадцать вторая. Реформа института 338—347
§ 123. Германскій законопроектъ 1879 г. . . 338
§ 124. Критика иммунитета съ общественно-политической точки зрѣнія 340
§ 125. Иммунитетъ и интересы частныхъ лицъ 342
§ 126. Критика § 12 германскаго уголовнаго уложенія 345
§ 127. Необходимое ограниченіе иммунитета отчетовъ 346

Раздѣлъ пятый. Иммунитетъ и свидѣтельскія показанія депутатовъ. . . . 349—377

Глава двадцать третья. Современное положеніе вопроса и желательная его постановка . . . . . 351—377
§ 128. Постановка вопроса 351

Страница.

§ 129. Законодательство и судебная практика въ Англіи и во Франціи 353
§ 130. Бельгійское законодательство . . . 359
§ 131. Положеніе вопроса въ Германіи . . 361
§ 132. Продолженіе 364
§ 133. Продолженіе 366
§ 134. Теоретическая сторона вопроса. Свобода слова и свидѣтельскія показанія . . 369
§ 135. Неприкосновенность и свидѣтельскія показанія 371
§ 136. Желательная постановка вопроса . . 373

Раздѣлъ шестой. Русское законодательство 379—454

Глава двадцать четвертая. Неприкосновенность 381—402
§ 137. Происхожденіе ст. ст. 15 и 16 учр. Гос. Думы 381
§ 138. Анализъ ст. 15 384
§ 139. Ст. 16. Общее значеніе ея 387
§ 140. Понятіе „лишенія свободы“ 388
§ 141. Продолженіе 392
§ 142. Обыски 393
§ 143. Приводъ въ судъ, поручительство и залогъ 395
§ 144. Срокъ дѣйствія привилегіи 396
§ 145. Поимка на мѣстѣ преступленія . . . 398
§ 146. Процедура „выдачи“ депутата . . . 399
§ 147. Перерывъ заключенія, начавшагося до открытія сессіи 401

Глава двадцать пятая. Безответственность. 403
§ 148. Исторія вопроса 403
§ 149. Постановка вопроса 410
§ 150. Происхожденіе ст. 14 учр. Гос. Думы 411
§ 151. Систематическое толкованіе 418
§ 152. Толкованіе ст. 14 421
§ 153. Рѣшеніе Сената отъ 15 октября 1912 г. 424
§ 154. Мнѣніе гг. фонъ-Резона и Люблинскаго. 428
§ 155. Ст. 22 учр. Гос. Думы. 431
§ 156. Продолженіе 440
§ 157. Содержаніе ст. 14 445

Страница.

Глава двадцать шестая. Отчеты законодательныхъ палатъ . . . . . 449—454
§ 158. Официальные отчеты 449
§ 159. Частные отчеты 452
Приложеніе. Важнѣйшіе законодательные тексты . . (1)—(34)

Corrigenda.

Стр.	Строка		напечатано:		читай:
37	19	снизу	нормируя, имъ	„	нормируя ихъ,
43	2	„	„ politique	„	politiques
48	3	„	„ партейную	„	партійную
49	8	„	„ конвента	„	Конвента
61	18	„	„ § 19	„	§ 19[a]
199	14	сверху	„ § 67	„	§ 67[a]
232	1	снизу	„ Sta hagen	„	Stadthagen

Раздѣлъ первый.

Современное обоснованіе и юридическая природа иммунитета.

Глава первая.

Ученіе о народномъ суверенитетѣ.

§ 1. Въ исторической части настоящаго изслѣдованія мы, шагъ за шагомъ, прослѣдили процессъ постепеннаго усвоенія публичнымъ правомъ государствъ европейской культуры институтовъ безотвѣтственности и неприкосновенности народныхъ представителей. Мы видѣли, какъ свобода слова, возникнувъ въ Англіи и твердо упрочившись тамъ съ конца XVII ст., сдѣлалась повсюду какъ бы составной частью современнаго конституціоннаго строя, и какъ неприкосновенность, это порожденіе французскаго правосознанія, отвоевало себѣ мѣсто во всѣхъ странахъ, примкнувшихъ къ представительной системѣ. Мы ознакомились съ тѣми конкретными причинами, которыя вызвали въ свѣтъ оба института, и съ тѣми идейными теченіями, которыя сопутствовали ихъ зарожденію. Намъ надлежитъ теперь остановиться на современной постановкѣ вопроса и выяснить, чѣмъ, въ настоящее время, обусловливается привилегированность народныхъ представителей. Ибо тѣ доктрины, которыя въ концѣ XVIII ст. властвовали надъ умами, нынѣ въ значительной степени преданы забвенію, и политическая идеологія великой революціи уступила мѣсто инымъ вѣяніямъ и инымъ ученіямъ.

Если, оставивъ всторонѣ всѣ детали и несущественныя разногласія, взглянуть на принципіальную сторону вопроса, то можно отмѣтить въ современной литературѣ два крупныхъ направленія.

Одно изъ нихъ подчеркиваетъ практическій харак-

теръ привилегій, усматривая въ нихъ лишь средство для наилучшаго исполненія депутатами лежащихъ на нихъ обязанностей. Народные представители нуждаются въ возможно полной независимости; они, поэтому, не должны опасаться никакихъ невыгодныхъ послѣдствій посильнаго исполненія ими своихъ обязанностей. Депутаты должны быть ограждены какъ отъ всякихъ воздѣйствій правительства, такъ и отъ неосновательныхъ преслѣдованій со стороны частныхъ лицъ: лишь при этихъ условіяхъ они въ состояніи исполнить возложенную на нихъ миссію.

Другое направленіе, придавая этимъ соображеніямъ второстепенное значеніе, стремится построить иммунитетъ на принципіальномъ фундаментѣ и вывести его изъ какого-нибудь публично-правоваго постулята, лежащаго во главѣ угла современнаго конституціоннаго строя.

Различіе между той и другой постановкой вопроса, несомнѣнно, чрезвычайно глубоко. Если извѣстный институтъ является непреложнымъ послѣдствіемъ опредѣленнаго правового принципа, то объемъ и содержаніе его должны оставаться неизмѣнными, пока существуетъ данный строй. Если же, наоборотъ, институтъ вызванъ въ жизнь временными потребностями, то его структура можетъ и должна видоизмѣняться, соотвѣтственно измѣненіямъ въ жизненныхъ отношеніяхъ.

Такъ, напр., съ точки зрѣнія теоріи народнаго суверенитета, всеобщее избирательное право является непремѣннымъ условіемъ всякаго разумнаго и справедливаго государственнаго строя. Малѣйшее ограниченіе его есть искаженіе принципа, ничѣмъ не оправдываемое отступленіе отъ основнаго начала общежитія. Если же, напротивъ того, на избирательное право смотрѣть какъ на средство для раціональнаго устройства законодательныхъ палатъ, то большій или меньшій объемъ его, та или другая его структура — все это превращается въ вопросы цѣлесообразности, политической мудрости, ничего не имѣющіе общаго съ отвлеченными теоретическими началами [1]).

Сказанное относится и къ ученію объ иммунитетѣ. При

1) См. интересныя замѣчанія Ribot, Du suffrage universel et de la souveraineté du peuple, Par. 1874, p. 91 et suiv.

взглядѣ на него, какъ на необходимый постулятъ представительнаго строя, объемъ его долженъ представляться величиной неизмѣнной и неподлежащей случайнымъ колебаніямъ. Напротивъ того, если иммунитетъ есть лишь средство, а не цѣль, то размѣръ привилегіи долженъ находиться въ тѣсной связи съ условіями соціальной и политической жизни каждой данной страны.

На самомъ дѣлѣ, тамъ, гдѣ законодательнымъ палатамъ противостоитъ сильная исполнительная власть, покушенія со стороны этой послѣдней могутъ имѣть чрезвычайно серьезное значеніе и служить существенной помѣхой для исполненія депутатами изъ профессіональныхъ обязанностей. Въ данномъ случаѣ вполнѣ умѣстно и разумно окружить народныхъ представителей полной сѣтью гарантій. Но тамъ, гдѣ власть исполнительная, какъ, напр., въ странахъ парламентарныхъ, находится въ полной зависимости и подъ контролемъ законодателя, является какъ бы его эманаціей, поставленіе депутатовъ въ особо-привилегированное положеніе находитъ себѣ оправданіе лишь постольку, поскольку это безусловно необходимо для безпрепятственнаго отправленія ими своихъ обязанностей. Привилегіи свободы слова и неприкосновенности, сами по себѣ, настолько серьезныя отступленія отъ общихъ, обязательныхъ для всѣхъ гражданъ нормъ, что объясненіе себѣ онѣ могутъ найти только въ крайне существенныхъ мотивахъ. Во всякомъ случаѣ, изъятія отъ общаго правила не должны превышать разумной мѣры необходимости.

§ 2. Первымъ, по времени, теоретическимъ обоснованіемъ иммунитета является догматъ народнаго суверенитета. Въ романскихъ странахъ это ученіе съ самыхъ первыхъ дней зарожденія конституціоннаго строя играетъ выдающуюся роль, и на немъ стремятся построить всю теорію представительства. Временный успѣхъ имѣло оно въ Германіи, гдѣ, какъ мы въ свое время видѣли,[1]) К. С. Цахаріэ сдѣлана была попытка вывести изъ него теоретическую необходимость института безотвѣтственности. Въ настоящее время подобныя попытки встрѣчаются исключительно въ романской литературѣ, главнымъ образомъ во Франціи, гдѣ традиціон-

1) Т. I, § 92.

ная теорія народнаго суверенитета и понынѣ сохранила извѣстное значеніе.

Однако, со времени появленія въ свѣтъ „Общественнаго договора“, теорія Руссо пережила довольно сложную эволюцію. Въ своемъ чистомъ, первоначальномъ видѣ она просуществовала недолго. При первыхъ же попыткахъ осуществить ея на дѣлѣ пришлось отступить отъ основной предпосылки — что общая воля не можетъ быть представлена: конституція 1791 г. оказалась построенной на представительномъ началѣ, и воля парламента была отождествлена съ волей народа. Это была первая брешь. Съ теченіемъ времени, народный суверенитетъ все болѣе и болѣе утрачиваетъ характеръ юридическаго начала и мало по малу превращается въ нравственный принципъ. Верховенство народа перестаетъ означать реальную, фактическую власть, принадлежащую совокупности гражданъ. Какъ говоритъ проф. Новгородцевъ „самое главное вѣрованіе Руссо — что народная воля не нуждается для своего выраженія ни въ посредникахъ, ни въ представителяхъ, что, подобно свѣту дня, она всегда и непосредственно даетъ о себѣ знать, это вѣрованіе у позднѣйшихъ послѣдователей Руссо не встрѣчается . . . Въ „Общественномъ договорѣ“ была высказана оригинальная и замѣчательная мысль о возможности утвердить политику на основѣ безошибочнаго и непогрѣшимаго, такъ сказать, автоматическаго дѣйствія общей воли. Послѣдователи Руссо идею автоматическаго образованія общей воли замѣнили идеей психическаго труда исканій и борьбы за содержаніе общей воли. Въ соотвѣтствіи съ этимъ само собою выдвинулся на первый планъ вопросъ объ органахъ, при посредствѣ которыхъ выражается воля народа. Но для того, чтобы сохранить принципіальную связь съ идеей народнаго суверенитета, послѣдователи Руссо должны были сдѣлать одно допущеніе, въ извѣстной степени, оправдывавшее ихъ отступленіе отъ теоріи „Общественнаго договора“. Они должны были допустить, что устами своихъ представителей говоритъ самъ народъ, что органы, уполномоченные къ выраженію народной воли, являются истинными глашатаями народной правды, что черезъ нихъ обнаруживается та самая постоянная и незыблемая общая воля, о которой говорилъ Руссо въ „Contrat social“. „За народомъ, говоритъ тотъ

же авторъ въ другомъ мѣстѣ, было признано значеніе высшей моральной санкціи, дѣйствительный же авторитетъ былъ перенесенъ на его представителей“ [1]).

Прежняя точка зрѣнія, однако, и понынѣ поддерживается цѣлымъ рядомъ государствовѣдовъ, все еще оперирующихъ съ понятіемъ народнаго суверенитета и выводящихъ изъ него разныя „послѣдствія“. Наиболѣе типичными, изъ новѣйшихъ, являются Esmein и Lebon, на взглядахъ которыхъ мы теперь вкратцѣ и остановимся.

Эсменъ начинаетъ съ отрицанія ученія объ общественномъ договорѣ, положеннаго Руссо въ основу всей теоріи народнаго суверенитета. Послѣдняя, по мнѣнію парижскаго профессора, покоится на двухъ идеяхъ, взаимно другъ друга восполняющихъ. Первая изъ нихъ самоочевидна: она заключается въ томъ, что публичная власть вообще и правительство въ частности, существуютъ исключительно въ интересахъ лицъ, составляющихъ націю. Отсюда слѣдуетъ, что то, что установлено въ интересахъ всѣхъ, должно нормироваться волей заинтересованныхъ лицъ, другими словами — общей волей. Послѣдняя же образуется при участіи всѣхъ гражданъ, съ условіемъ подчиненія закону большинства.

Но этого мало. Каковъ бы ни былъ легальный источникъ суверенитета у даннаго народа, въ какія бы руки ни отдавалъ его законъ, онъ проявляется лишь тогда, когда ему повинуются. Такое повиновеніе можетъ быть достигнуто лишь двумя средствами: либо силой, либо давленіемъ общественнаго мнѣнія. Сила, однако, имѣетъ эфемерное значеніе; она можетъ поддержать суверенитетъ лишь въ исключительныхъ случаяхъ. Основнымъ и необходимымъ политическимъ рычагомъ является общественное мнѣніе. Оно — фактическій суверенъ въ тѣхъ случаяхъ, когда легальный суверенитетъ находится не у націи. Тогда право и фактъ не совпадаютъ, другъ другу не соотвѣтствуютъ. Наоборотъ, врученіе легальнаго суверенитета націи, носительницѣ реальной политической мощи и общественнаго мнѣнія, возстановляетъ нарушенную гармонію. Признавать, организовывать и уважать народный суверенитетъ, это значитъ давать общественному мнѣнію, этой высшей силѣ,

1) Кризисъ современнаго правосознанія, М. 1908, стр. 115, 116.

точное выраженіе, юридическую цѣнность, легальный авторитетъ [1]).

На аналогичной точкѣ зрѣнія стоитъ и Лебонъ. Для него принципъ народнаго суверенитета означаетъ, что вся государственная власть имѣетъ своимъ источникомъ народъ. Это начало, однако, не можетъ быть выведено изъ предположенія о заключенномъ нѣкогда между людьми общественномъ договорѣ — эта фикція, въ настоящее время, должна быть оставлена. Гдѣ же тогда корни суверенитета? Въ здравомъ человѣческомъ разсудкѣ, отвѣчаетъ Лебонъ. Такъ какъ публичная власть существуетъ только въ интересахъ всѣхъ индивидовъ, составляющихъ народъ, то разумно, чтобы соотвѣтственныя дѣла разрѣшались всѣми заинтересованными лицами, по принципу большинства. Съ другой стороны, у учрежденій имѣются только два средства успѣшнаго существованія. Одно изъ нихъ есть власть, которая приводитъ къ цѣли лишь въ исключительныхъ случаяхъ, да и то лишь на время; другое — общественное мнѣніе. Это послѣднее есть существенный критерій дѣйствительности, ибо для того, чтобы достовѣрно познать общую волю, нужно предоставить всѣмъ людямъ участіе въ публичной власти [2]).

---

1) Éléments de droits constitutionnel, 5-me éd., Par. 1909, p. 225 et suiv.: „Mais si l'opinion publique est ainsi la force politique primordiale et nécessaire, si elle est la souveraineté de fait, lors que la souveraineté légale réside ailleurs que dans la nation d'où sort cette opinion, celle-ci ne peut exercer son empire que d'une façon imparfaite, irrégulière ou révolutionnaire. L'opinion souveraine ne se traduit alors que par des expressions confuses ou par des voeux vagues ou inefficaces; elle ne peut se présenter au souverain légal que sous la forme d'une émeute ou d'une révolution. Il y a un manque d'harmonie entre le fait et le droit. Placer, au contraire, la souveraineté légale là où réside nécessairement la souveraineté de fait ou d'opinion, c'est rétablir l'harmonie, c'est traduire dans le droit aussi exactement que possible le fait inévitable. Reconnaître, organiser et respecter la souveraineté nationale, c'est donner à l'opinion publique, force supérieure, une expression précise, une valeur juridique, une autorité légale“ (p. 242).

2) André Lebon, Das Verfassungsrecht der Französischen Republic, Tüb. 1909, S. 17: „Wir haben gesehen, dass die Volkssouveränetät auf keinem sozialen Vertrag — diese Fiktion muss zurückgewiesen werden — beruht. Wo sind aber deren Wurzeln zu suchen? Im gesunden Menschenverstande: da die öffentliche Gewalt nur im Interesse aller Individuen, die

Такова точка зрѣнія консервативно-традиціонной школы. Новѣйшіе же французскіе государствовѣды, отчасти подъ вліяніемъ германской доктрины, отвергаютъ и эту блѣдную тѣнь теоріи народнаго суверенитета. Строго говоря, знамя возстанія противъ ученія Руссо поднято было уже весьма давно. При обсужденіи конституціи III года Сійесъ горячо возражалъ противъ неограниченной власти народа [1]). Отрицательно къ ученію отнеслась, само собою разумѣется, реакціонная школа начала XIX в. (Де Местръ, Бональдъ и др.). Но и либеральная доктрина, главнѣйшимъ выразителемъ которой явился Бенжаменъ Констанъ, требовала внесенія въ него значительныхъ поправокъ. Ко времени же составленія конституціи 1875 г. образовалось два крупныхъ теченія: консервативное и либеральное. Первое признавало принципъ народнаго суверенитета неправильнымъ по существу [2]), либеральное же отстаивало обще-демократическіе идеалы и, болѣе или менѣе удачно, стремилось связать ихъ съ народнымъ верховенствомъ. Но лишь за послѣднее время

---

das Volk bilden, besteht, so ist es vernünftig, dass die betreffenden Angelegenheiten von allen Interessenten entschieden werden, und zwar nach dem Gesetze der Majorität. Andererseits besitzt eine Einrichtung, um sich durchzusetzen und zu dauern, nur zwei Mittel: entweder die Gewalt, welche nur in aussergewöhnlichen Fällen zum Ziele führt, und jedenfalls nur auf eine Zeitlang, oder die öffentliche Meinung. Dieses letzte Mittel ist das einzige Kriterium der Wirklichkeit, denn um auf eine sichere Weise den allgemeinen Willen zu erfahren, muss man alle Menschen an der öffentlichen Gewalt teilnehmen lassen".

1) „Non, le peuple n'a pas par lui-même, ces pouvoirs, ces droits sans limites que des flatteurs lui attribuent. La souveraineté illimitée du peuple est une conception royaliste et monacale, une conception destructive de la liberté et ruineuse de la chose publique comme de la chose privée" (Цит. у D'Eichthal, Souveraineté du peuple et gouvernement, Par. 1895, p. 84—85). Какъ замѣчаетъ В. М. Устиновъ, Сійесъ въ болѣе поздній періодъ своей дѣятельности, при выработкѣ проекта консульской конституціи, настолько ограничилъ и смягчилъ понятіе народнаго суверенитета, что лишилъ его всякаго содержанія. Ученіе о народномъ представительствѣ, т. I, М. 1912, стр. 409, 419, 425 и др.

2) Типичнымъ представителемъ является Ribot, op. cit., въ особенности гл. IV — „Que le principe de la souveraineté du peuple, qui est le principe du suffrage universel, est faux". Столь же отрицательное отношеніе къ принципу, какъ таковому у D'Eichthal, op. cit., 85, и у Villey, Les périls de la démocratie française, Par. 1910, p. 97 et suiv.

критика, перенесенная на юридическую почву, пріобрѣла особенную остроту.

Наиболѣе опредѣленную и рѣзкую форму она нашла себѣ въ трудахъ Duguit, на воззрѣніяхъ котораго мы и позволимъ себѣ теперь вкратцѣ остановиться. По мнѣнію бордоскаго ученаго, принципъ народнаго суверенитета не только не доказанъ и не доказуемъ, но онъ еще и безполезенъ [1]). Изъ него нисколько не вытекаетъ необходимости всеобщаго избирательнаго права: прежде, чѣмъ это увѣрждать, необходимо было бы доказать, что suffrage universel есть лучшій способъ для обнаруженія общей воли; такого доказательства, однако, до сихъ поръ не представлено. Равнымъ образомъ, нѣтъ основанія утверждать, что авторитетъ общественнаго мнѣнія и суверенитетъ совпадаютъ. Дюги выступаетъ по этому поводу съ рѣзкой критикой воззрѣній Эсмена. Нѣтъ никакого сомнѣнія, аргументируетъ Дюги, что тѣ, которые обладаютъ властью, должны пользоваться ею въ интересахъ всѣхъ, слѣдовательно правительство должно получить организацію, при которой обезпечивалось бы, — поскольку это, вообще, возможно, — такое положеніе вещей, чтобы люди, пользующіеся властью, дѣйствовали въ интересахъ всѣхъ. Тезисъ этотъ, самъ по себѣ совершенно справедливый, не можетъ, однако, оправдать метафизическую концепцію происхожденія власти.

То же самое слѣдуетъ сказать и о второмъ положеніи, выставляемомъ Эсменомъ [2]). Разумѣется, въ каждой націи, въ опредѣленный моментъ существуетъ извѣстное число общихъ идей, образующихъ т. наз. общественное мнѣніе, и лица, находящіяся у власти, будутъ встрѣчать тѣмъ больше повиновенія, чѣмъ строже они станутъ сообразовываться съ общественнымъ мнѣніемъ. Но это нисколько не доказываетъ существованія суверенной національной воли, выражаемой большинствомъ произвольно составляемаго избирательнаго корпуса; это свидѣтельствуетъ лишь объ обязан-

1) Traité de droit constitutionnel, Par. 1911, T. I, p. 35: „Le principe de la souveraineté nationale est non seulement indémontré et indémontrable mais il est encore inutile". P. 36: „.... le suffrage universel ne dérive aucunement, en bonne logique, du principe de la souveraineté nationale".

2) О совпаденіи общественнаго мнѣнія съ народнымъ суверенитетомъ см. выше, стр. 7.

ности лицъ, находящихся у власти, дѣйствовать въ согласіи съ общественнымъ мнѣніемъ [1]).

Таковы воззрѣнія новѣйшей французской школы. За началомъ народнаго суверенитета отрицается значеніе юридическаго догмата, въ лучшемъ смыслѣ за нимъ признается характеръ нравственно-теоретической категоріи, выражающей зависимость власти отъ народа, т. е. извѣстнаго политическаго идеала, но не организаціоннаго принципа. Но и съ этой точки зрѣнія цѣнность національнаго суверенитета все болѣе и болѣе подвергается сомнѣнію. „Для выраженія идеи зависимости власти отъ народа говоритъ П. И. Новгородцевъ, въ настоящее время юристы пользуются другими понятіями, болѣе скромными, но и болѣе отвѣчающими своей цѣли — понятіемъ о народѣ, какъ о субъектѣ государственной власти, понятіемъ о юридической личности государства и т. п.“ [2]).

§ 3. Такимъ образомъ принципъ народнаго суверенитета не можетъ служить базисомъ для построенія какихъ либо юридическихъ институтовъ. Въ частности, это относится и къ иммунитету. Въ новѣйшей романской литературѣ это все болѣе и болѣе сознается, такъ что въ настоящее время попытки вывести депутатскія привилегіи изъ даннаго принципа встрѣчаются все рѣже и рѣже. Лишь въ видѣ исключенія народный суверенитетъ [3]) выставляется въ качествѣ

---

1) Ibid., 35: „Assurément il y a dans chaque nation à un moment donné un certain nombre d'idées communes, qui forment ce que l'on appelle l'opinion publique, et les hommes au pouvoir seront d'autant mieux obéis qu'ils agiront d'accord avec l'opinion publique. Mais cela ne démontre nullement l'existence d'une volonté nationale souveraine se traduisant par la majorité d'un corps électoral arbitrairement déterminé; cela montre seulement l'obligation, pour les hommes qui sont au pouvoir, d'agir en conformité avec l'opinion publique; sous prétexte de faire la construction juridique de l'opinion publique, on crée un concept métaphysique sans valeur et sans réalité“. Народный суверенитетъ въ качествѣ юридическаго принципа отвергается и Moreau, Précis élémentaire de droit constitutionnel, 5-me éd., Par. 1904, p. 14 et suiv., и Hauriou, Principes de droit public, Par. 1910, p. 425 et suiv.

2) Назв. соч., 242. Ср., съ точки зрѣнія пригодности принципа для построенія „народнаго государства“, Рейснеръ, Государство, ч. II и III, М. 1912, стр. 232 и слѣд.

3) Или принципъ раздѣленія властей.

единственнаго оправданія иммунитета — въ громадномъ большинствѣ случаевъ приводятся также и политическія соображенія, причемъ въ этихъ послѣднихъ и лежитъ именно центръ тяжести всего вопроса. Поэтому мнѣніе Hubrich'a о томъ, что и нынѣ національный суверенитетъ является во Франціи основнымъ базисомъ иммунитета [1]), должно быть признано неправильнымъ: въ настоящее время традиціонный догматъ играетъ лишь роль аксессуара, которому, если и отводится извѣстное мѣсто, то больше по инерціи, согласно установившемуся обычаю, чѣмъ въ силу сознанія его внутренней необходимости [2]). Поэтому подавляющее большинство современныхъ представителей государственной науки какъ во Франціи, такъ и въ другихъ романскихъ странахъ, отъ указаннаго обоснованія отказываются вовсе.

Слѣдуетъ замѣтить, что и по существу дѣла вывести безотвѣтственность или неприкосновенность изъ національнаго суверенитета — довольно трудная задача. Прежде всего, институтъ лишенъ былъ бы всякой юридической почвы

---

1) Die parlamentarische Redefreiheit und Disciplin, Berl. 1899, S. 114, 115: „Die Immunität der parlamentarischen Berufsübung schöpft einmal auch heute noch für das franz. Rechtsbewusstsein ihre Rechtfertigung aus dem Prinzip der Volkssouveränität, welches, wenn auch in den Verfassungsgesetzen der dritten Republik nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch unbestrittenermassen die dermalige Organisation des franz. Staats beherrscht, und dem Gedanken der Erstreckung der Hocheit der souveränen Nation auf die Mitglieder der beiden zur Verwaltung der gesetzgebenden Gewalt berufenen Kammern, von denen ein jedes als Vertreter der ganzen Nation gilt und bei Ausübung seines Berufes seiner freien, unabhängigen Ueberzeugung folgen darf". Того же мнѣнія въ нашей литературѣ А. фонъ-Резонъ. Объ особенныхъ правахъ выборныхъ членовъ Госуд. Совѣта и членовъ Госуд. Думы, Спб. 1909, стр. 18.

2) На принципѣ народнаго суверенитета изъ новѣйшихъ авторовъ ссылается, да и то мимоходомъ, Pierre, Traité de droit politique, électoral et parlementaire, 3-me éd, Par. 1908, № 1118. Ср. мотивы къ проекту закона объ иммунитетѣ, представленному бельгійскому Сенату Деканомъ (Descamps) 4 апрѣля 1900 г.: „Les immunités parlementaires se rattachent intimement aux exigences primordiales du régime représentatif et au jeu normal des institutions dans les gouvernements représentatifs. Elles tiennent à l'économie de la division des pouvoirs et au principe de la souveraineté législative". Впрочемъ еще Laferrière, въ 5-омъ изд. своего Cours de droit public et administratif, Par. 1860, t. I, p. 102, утверждалъ, что „cette inviolabilité — dérive— de la souveraineté nationale déléguée au pouvoir délibérant".

тамъ, гдѣ государственный строй, какъ въ странахъ монархическихъ, не покоится на началѣ народовластія [1]); между тѣмъ опытъ показываетъ, что именно здѣсь онъ нужнѣе всего, что здѣсь-то, какъ напр. въ Германіи, и ведется наиболѣе упорная борьба за него. Съ другой стороны, и самъ по себѣ догматъ народнаго суверенитета едва-ли даетъ какія либо основанія для предоставленія депутатамъ особыхъ привилегій. Въ свое время [2]) мы уже указали на то, что въ первоначальномъ видѣ ученіе Руссо, сосредоточивающее полноту власти въ рукахъ всѣхъ участниковъ государственнаго общенія и потому несовмѣстимое съ идеей народнаго представительства, не заключало въ себѣ никакихъ данныхъ для теоретическаго обоснованія иммунитета. Но тоже слѣдуетъ сказать и о современной формулировкѣ принципа. Эсменъ и Лебонъ, какъ мы видѣли, въ національномъ суверенитетѣ усматриваютъ юридическое выраженіе всемогущества общественнаго мнѣнія: спрашивается, какимъ образомъ отсюда можно вывести необходимость особыхъ привилегій для народныхъ представителей? Во всякомъ случаѣ и при любомъ пониманіи народоправства несомнѣнно, что носителемъ суверенитета представляется народъ: если даже и допустить, что парламентъ, какъ выразитель народной воли, и является надѣленнымъ препорученнымъ ему націей суверенитетомъ, то все же таковымъ онъ надѣленъ какъ нѣкое цѣлое, какъ учрежденіе, отдѣльные же его члены „суверенами“ никакъ названы быть не могутъ. Но если это такъ, то отпадаетъ всякая возможность оправдать ихъ привилегированность соображеніями, покоющимися на доктринѣ всемогущества народной воли [3]).

---

1) Ср. воззрѣнія К. С. Цахаріэ, см. т. I, § 92. Adde: Schwedler, Parlamentarische Rechtsverletzungen nach deutschem Reichsrecht, Bresl. 1898, S. 13 ff.

2) Т. I, стр. 165 и слѣд. Ср. Устиновъ, назв. соч., 311 и слѣд.

3) На непригодность теоріи народнаго суверенитета для оправданія безотвѣтственности ясно и категорически указано было уже Herrmann'омъ, Ueber die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder der Ständeversammlungen, въ Archiv des Criminalrechts, N. F., 1853, S. 361 ff. Ср. т. I, § 110.

Глава вторая.

Раздѣленіе властей.

§ 4. Второй публично-правовой принципъ, коимъ думаютъ обосновать иммунитетъ, есть теорія раздѣленія властей.

Съ самаго начала ученіе Монтескье было понято какъ обще-теоретическое построеніе, какъ система безусловныхъ положеній, имѣющихъ абсолютную цѣнность для всякаго государства. Этимъ предопредѣлилось все дальнѣйшее отношеніе къ его доктринѣ. Между тѣмъ, Монтескье имѣлъ въ виду дать не отвлеченную теорію, а лишь простое объясненіе англійской конституціи [1]). Съ другой стороны, „Духъ законовъ“ отнюдь не стоитъ на точкѣ зрѣнія безусловнаго и полнаго отдѣленія одной власти отъ другой [2]). Расчлененіе государственной власти между тремя независимыми другъ отъ друга системами органовъ оказалось послѣдствіемъ того политическаго ученія, подъ флагомъ котораго прошла французская революція и которое было воспринято Учредительнымъ Собраніемъ. И нужно сказать, что фактическое положеніе вещей вполнѣ благопріятствовало успѣху подобной доктрины: сосредоточеніе всей власти въ

1) На это совершенно справедливо было уже указано Н. М. Коркуновымъ, Указъ и Законъ, Спб. 1894, стр. 200 и слѣд.

2) См. т. I. § 51. Ср. Duguit, op. cit., I, 348: „Jamais Montesquieu n'a exposé une théorie de la séparation des pouvoirs impliquant une séparation absolue des organes exerçant la fonctions cxécutive et la fonction législative; il estime qu'il doit exister une action continuelle des deux pouvoirs l'un sur l'autre, et une véritable collaboration, et Montesquieu explique d'une manière très nette qu'en Angleterre le pouvoir exécutif participe à la législation, que le pouvoir législatif exerce un contrôle continuel sur l'exécutif et que finalement le gouvernement anglais repose sur une collaboration constante et intime des pouvoirs“.

рукахъ одного лица, ею пользовавшагося деспотически и безконтрольно, вызывало во всѣхъ слояхъ населенія ропотъ и неудовольствіе [1]). Теорія раздѣленія властей давала возможность ограничить эту власть, умѣрить ее путемъ расчлененія, раздробленія между различными органами. Дѣятели революціи сразу оцѣнили практическое ея значеніе въ качествѣ средства для подчиненія власти исполнительной, т. е. правительства, власти законодательной, т. е. народному представительству [2]).

Тѣ же соображенія руководили и составителями американской конституціи 1787 г. „Сосредоточеніе всѣхъ властей, писалъ Madison въ „Федералистѣ“ отъ 1 февраля 1788 г., — законодательной, исполнительной и судебной въ однѣхъ рукахъ, будь ли то одного человѣка, или нѣсколькихъ, или многихъ, вслѣдствіе ли наслѣдственности, завоеванія или избранія, можетъ по справедливости быть названо истиннымъ опредѣленіемъ тиранніи“ [3]). На той же точкѣ зрѣнія стояла

---

1) Eötvös, Der Einfluss der herrschenden Ideen des 19. Jahrhunderts auf den Staat, Lpz. 1854, Th. II., S. 130: „In einer Zeit, wo alle Gewalten in der Hand eines Einzigen vereinigt waren, und man besonders in Frankreich unter dem Namen einer Monarchie alle Leiden einer despotischen Macht erduldete, hatte der Grundsatz, dass man die Gewalten teilen müsse keine andere praktische Bedeutung als jene, dass man einen Teil der Gewalten, welche das absolute Königthum besass — und besonders in Frankreich oft missbraucht hatte, — demselben entziehen müsse“. Cp. Ad. Arndt, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Berl. 1901, S. 209: „Die Theorie... ist bewusster und erklärtermassen zur Beschränkung der Executivgewalt aufgestellt worden“.

„Отвлеченная формула, замѣчаетъ Максимъ Леруа, Эволюція государственной власти, Спб. 1907, стр. 31, которая, однако, будучи приведена къ своимъ источникамъ, пріобрѣтаетъ жизнь, съ очень опредѣленнымъ политическимъ характеромъ: это военное орудіе, выдвинутое буржуазіей не противъ авторитета, не противъ государственной власти, а противъ одной изъ ея формъ, противъ монархическаго феодальнаго строя, хранителя гражданскаго и политическаго неравенства.“ Cp. Barthélemy, Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes, Par. 1906, p. 424 et suiv.

2) Ср. т. I, стр. 167.

3) См. Le Fédéraliste, éd. par. Jèze, Par. 1902, p. 398. Ср. Serp, Les rapports des pouvoirs législatif et exécutif dans la constitution américaine de 1787 et la constitution française de 1875, Toul. 1906, passim; Klein, La teoria dei tre poteri nel diritto costituzionale del Nord-America, v. I, Fir. 1909.

и политическая идеологія революціоннаго періода, нашедшая себѣ наиболѣе яркое выраженія въ конституціонной хартіи Массачюсетта [1]). Но болѣе радикально настроенная, чѣмъ относительно-консервативное направленіе, выразившееся въ „Федералистѣ", она требовала раздѣленія властей абсолютнаго, тогда какъ Мэдисонъ допускалъ извѣстныя уклоненія отъ ригоризма принципа [2]). Такимъ образомъ, чѣмъ сильнѣе былъ страхъ передъ исполнительной властью, тѣмъ ярче выступало требованіе полнаго разграниченія другъ отъ друга государственныхъ властей.

§ 5. Однако, политическій опытъ показалъ, что абсолютнаго равновѣсія властей нельзя достигнуть и что, напротивъ того, раздѣленіе, на практикѣ, неизмѣнно приводитъ либо къ порабощенію законодателя исполнительной властью, либо наоборотъ, къ полному подчиненію правительства народному представительству. Съ другой стороны, введеніе парламентаризма, съ вытекающимъ изъ него контролемъ палатъ надъ министерствомъ, не могло, съ теченіемъ времени, не отразиться на политической доктринѣ. Парламентарный режимъ, предполагающій тѣснѣйшую связь и взаимодѣйствіе между законодательствомъ и управленіемъ, находится, несомнѣнно, въ противорѣчіи съ догматомъ раздѣленія властей. При политически отвѣтственномъ министерствѣ трудно говорить о полномъ обособленіи власти исполнительной: высшіе органы послѣдней, напротивъ того, до извѣстной степени сливаются съ законодательными палатами, являясь какъ бы ихъ эманаціей. Теоретикамъ государственнаго права пришлось поэтому волей неволей внести извѣстныя поправки въ традиціонное ученіе. Мало по малу стали также проникать во Францію доктрины германскихъ юристовъ, издавна отрицавшихъ самую идею раздѣленія вла-

1) См. Merriam, A history of american political theories, N.-Y. 1906, p. 80: „Though the separation and balance of governmental powers was accepted in theory there was in practice no such equilibrium established as the theory called for. On the contrary, there was an axaltation of the function and position of the legislature and a corresponding depression of the others, particularly the executive. Every where there was manifested great jealousy of the state executive, and numerous restrictions were thrown around his tenure, term, and prerogatives".

2) См. Merriam, op. cit., 108. Ср. „Le Fédéraliste", 406.

стей [1]). Въ результатѣ получилась пестрая картина борьбы между различными теченіями, исходившими изъ діаметрально-противоположныхъ предпосылокъ.

Въ настоящее время, если оставить всторонѣ не имѣющія существеннаго значенія детальныя различія во взглядахъ, въ романской литературѣ можно отмѣтить три главнѣйшихъ направленія.

Въ главѣ одного изъ нихъ стоятъ тѣ два автора, которые и по вопросу о народномъ суверенитетѣ являются представителями традиціонной доктрины. Мы имѣемъ въ виду Лебона и Эсмена.

По мнѣнію перваго изъ нихъ, принципъ раздѣленія властей составляетъ и понынѣ краеугольный камень французскаго государственнаго строя. Онъ окончательно укрѣпленъ законами 1875 г., опредѣляющими организацію государственныхъ властей и ихъ взаимныя отношенія. Однако, терминъ „раздѣленіе властей“ не слѣдуетъ понимать въ буквальномъ смыслѣ; это „раздѣленіе“ должно существовать въ принципѣ, но не можетъ имѣть абсолютнаго значенія. Власти должны взаимно комбинироваться, т. сказ. сростись между собой. Если бы онѣ были рѣзко разграничены, то отъ этого страдало бы нормальное теченіе государственныхъ дѣлъ; такъ, напр., если бы носитель исполнительной власти былъ совершенно независимъ отъ власти законодательной, то права гражданъ утратили бы всякую гарантію, законодатель потерялъ бы право на полезный, часто, контроль надъ актами управленія, и получилась бы возможность длящихся конфликтовъ между обѣими властями. Если же пойти еще дальше и постановить, что акты управленія не подвѣдомственны судамъ, то этимъ можно подвергнуть величайшей опасности права гражданъ, защиту которыхъ какъ разъ преслѣдуетъ раздѣленіе властей, ибо отнимается возможность обжаловать судебнымъ порядкомъ неправомѣрныя дѣйствія администраціи [2]).

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія Лебона, послѣдовательное проведеніе начала раздѣленія властей ведетъ къ результатамъ, противоположнымъ тѣмъ, которые достигаются

1) См. т. I, § 89.
2) Op. cit., § 17.

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

частичнымъ его осуществленіемъ. При этомъ, однако, авторъ не указываетъ грани, отдѣляющей полное раздѣленіе отъ частичнаго. Въ качествѣ послѣдствій, вытекающихъ отъ отдѣленія власти законодательной отъ исполнительной, имъ приводится то, что послѣдняя: 1, не можетъ, при посредствѣ указовъ, ни толковать, ни измѣнять, ни отмѣнять законовъ и 2, не вправѣ принимать рѣшенія по вопросамъ, требующимъ законодательнаго разсмотрѣнія. Отдѣленіе же законодательной власти отъ судебной выражается въ томъ, что судъ обязанъ уважать всѣ постановленія, принятыя палатами, и не можетъ ихъ отмѣнять, измѣнять, критиковать, обсуждать и т. д.

Что же касается отдѣленія власти судебной отъ исполнительной, то оно нашло себѣ выраженіе въ § 2 ст. 127 уголовнаго кодекса [1]).

Не трудно усмотрѣть, что всѣ перечисляемыя Лебономъ послѣдствія раздѣленія властей сводятся къ тому общему и безспорному принципу, что каждый органъ, каждое учрежденіе имѣетъ свою опредѣленную компетенцію, которую онъ не вправѣ преступать. Но это начало носитъ чисто-формальный характеръ: имъ не предрѣшается еще вопроса о матеріальномъ критеріи для распредѣленія функцій власти между отдѣльными ея органами.

Довольно близко къ воззрѣніямъ Лебона подходятъ взгляды Эсмена. Абсолютное раздѣленіе властей имъ, равнымъ образомъ, отвергается. Не подлежитъ сомнѣнію, говоритъ этотъ авторъ, что между различными властями должны установиться постоянныя отношенія и что дѣйствія ихъ должны быть координированы. Неизбѣжно даже, чтобы одна изъ властей, а именно законодательная, получила перевѣсъ надъ другими. Тѣмъ не менѣе, принципъ раздѣле-

1) „Les juges, les procureurs généraux ou du Roi, ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire, qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié."

нія властей сохраняетъ свою силу: онъ сводится къ тому, что признанныя власти должны имѣть не только отдѣльныхъ, но и независимыхъ другъ отъ друга носителей (titulaires), съ тѣмъ, чтобы ни одна изъ властей не могла по своему усмотрѣнію смѣщать представителей другой власти [1]).

§ 6. На діаметрально противоположной точкѣ зрѣнія стоитъ новѣйшая французская школа. Мы остановимся на взглядахъ Д'Эйхталя и Дюги, являющихся, какъ мы выше видѣли, диссидентами и по вопросу о національномъ суверенитетѣ.

По мнѣнію перваго изъ нихъ, конституція 1875 г. совершенно порвала съ традиціоннымъ ученіемъ. Нынѣ, раздѣленіе властей замѣнено формальнымъ сотрудничествомъ президента республики, министровъ и палатъ [2]).

---

1) Éléments, p. 405: „Il est bien certain que des rapports constants doivent s'établir entre les divers pouvoirs, et que leur action doit être coordonnée. Il est même inévitable que l'un des pouvoirs ait la prépondérance sur les autres, celui-là est tout naturellement désigné: c'est le pouvoir législatif. Cela résulte de ce que, par les lois qu'il fait, il est le régulateur de tous les autres, etc. . . . . Mais cela étant reconnu, le principe de la séparation des pouvoirs disparaît-il ou perd-il toute utilité? En aucune façon. Il se réduit alors à ceci: que les pouvoirs reconnus distincts doivent avoir des titulaires, non seulement distincts, mais indépendants les uns des autres, en ce sens qu'un des pouvoirs ne puisse pas révoquer à volonté le titulaire d'un autre pouvoir. C'est là, dans l'irrévocabilité réciproque que gît le principe actif et bienfaisant." На сходной точкѣ зрѣнія стоятъ Ducrocq, Cours de droit administratif, 7-me éd., Par. 1897, t. I, p. 12 et suiv.: Michoud, La théorie de la personnalité morale, t. I, Par. 1906, № 111. Особенно отчетливо у Garçonnet, Précis de procédure civile, 4-me éd. par Cézar-Bru, Par. 1901, p. 9 et. suiv. Отдѣленіе законодательной власти отъ судебной выражается, по мнѣнію этого автора, въ томъ, что суды не могутъ: 1⁰, издавать т. наз. регламенты (règlements), т. е. выносить рѣшенія, заранѣе и въ общей формѣ установливающія, какъ судъ отнесется къ тѣмъ или другимъ юридическимъ вопросамъ, если таковые ему будутъ предложены; 2⁰, препятствовать приведенію законовъ въ исполненіе и 3⁰, оцѣнивать законы съ точки зрѣнія ихъ конституціонности и оспаривать ихъ обязательную силу. Раздѣленіе судебной и административной (sic) властей сказывается въ томъ, что судьи: а) не вправѣ принимать мѣры, относящіяся исключительно къ администраціи, б) не компетентны для разсмотрѣнія спорныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ административнымъ судамъ и в) не должны толковать административныя распоряженія, препятствовать ихъ исполненію и ихъ аннулировать.

2) Op. cit., 151. Ср. 152: „Dans cet agencement de gouvernement muni d'un cabinet responsable, sous la direction d'un „premier", désigné lui-même

Еще категоричнѣе высказывается Дюги, отрицающій какъ состоятельность самаго принципа, такъ и фактъ рецинированія его дѣйствующими конституціонными законами. „Версальское собраніе, говоритъ онъ, имѣло слишкомъ большую политическую опытность, чтобы хотя на одинъ моментъ подумать взять какъ основу вотируемаго имъ политическаго законодательства метафизическую теорію раздробленія суверенитета на различныя части, суверенныя каждая въ отдѣльности, но образующія въ своемъ соединеніи единый и недѣлимый суверенитетъ. Допустить, что собраніе исходило изъ такой концепціи, было бы возможно только въ томъ случаѣ, если бы оно это прямо высказало, но этого оно не сдѣлало ни въ законахъ, ни въ преніяхъ". „Если, продолжаетъ Дюги, общее начало раздѣленія властей есть норма нашего конституціоннаго права, то никакой текстъ, заключающій въ себѣ принципъ, не мѣшаетъ опредѣлять его смысль и значеніе любымъ образомъ. Легко показать, что то, что нынѣ называется раздѣленіемъ властей, есть правило, въ силу котораго существуетъ нѣсколько органовъ представительства суверенаго народа, внутреннее и постоянное сотрудничество этихъ органовъ, взаимное ихъ воздѣйствіе, а также отдѣленіе административнаго персонала отъ судебнаго, съ предоставленіемъ послѣднему сколь можно значительной независимости. Все наше современное публичное право, вся наша политическая жизнь протестуютъ противъ полнаго изолированія различныхъ органовъ и заключаютъ въ себѣ, напротивъ того, ихъ внутреннее проникновеніе" [1]).

indirectement par le pouvoir législatif et choisi par le président issu d'un vote des chambres .... il est impossible de retrouver l'ancienne séparation des pouvoirs: elle a été remplacée par une combinaison d'efforts et de contrôles, une coordination et une hiérarchie de fonctions, les unes d'initiative, les autres de délibération et d'examen, d'autres d'exécution et d'application, d'autres enfin de censure avec droit de châtiment, qui toutes concourent à l'oeuvre de gouvernement".

1) Op. cit., I, 357. Къ возрѣніямъ Дюги, находящагося подъ несомнѣннымъ вліяніемъ германской доктрины, примыкаетъ Barthélemy, op. cit., ср. слѣдующій passus на стр. 67: „Tout le monde s'accorde à critiquer l'expression de „pouvoir" exécutif". Il est bien entendu d'abord qu'il n'y a pas de „pouvoirs" dans l'État, mais des manifestations de l'activité de l'État dans des formes diverses: législative, exécutive, judiciaire. Ainsi il n'y a pas de pouvoir exécutif, mais seulement des organes de l'État pour la fonction exécutive".

Такъ смотритъ на дѣло новѣйшая радикальная школа. Взгляды ея, однако, пока раздѣляются лишь немногими. Большинство современныхъ французскихъ государствовѣдовъ занимаетъ какъ бы среднюю позицію и, признавая, въ принципѣ, догматъ раздѣленія властей, сводитъ его къ распредѣленію функцій государственнаго властвованія между различными органами, съ обезпеченіемъ каждому изъ нихъ опредѣленной компетенціи.

По мнѣнію Моро терминъ „pouvoir“ употребляется въ двоякомъ значеніи: имъ обозначаются какъ функціи, такъ органы государства. Эта терминологическая путаница отразилась и на постановкѣ вопроса о раздѣленіи властей. На самомъ дѣлѣ, здѣсь слѣдуетъ различать двѣ вещи: во первыхъ, вопросъ о томъ, сколько въ государствѣ имѣется отличныхъ другъ отъ друга функцій, и во вторыхъ, вопросъ о цѣлесообразности осуществленія этихъ функцій одними и тѣми же или различными органами. Первый изъ этихъ вопросовъ чисто-научный, классификаціонный; второй носитъ практическій характеръ и относится къ политическому искусству.

Государственныхъ же функцій двѣ: законодательная и исполнительная. Первая заключается въ формулировкѣ нормъ, вторая въ ихъ примѣненіи. Проявленія той и другой весьма разнообразны. Такъ, функція законодательная выражается въ дѣятельности учредительной, законодательной въ тѣсномъ смыслѣ и указной; исполнительная же проявляется въ двоякомъ направленіи, такъ какъ примѣненіе нормы можетъ быть спорнымъ или безспорнымъ. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ юрисдикціонной дѣятельностью государства, которая можетъ быть поручена общимъ судебнымъ инстанціямъ или административно-судебнымъ учрежденіямъ; во второмъ, рѣчь идетъ о дѣятельности правительственной или административной, при которой споровъ о примѣненіи правовой нормы не возникаетъ [1]).

Для полноты обзора мы остановимся еще на взглядахъ Arthur'a, посвятившаго вопросу обширную монографію.[2]) и

---

1) Op. cit., 18 et suiv.

2) Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions. Par. 1905. Появилась первоначально въ видѣ статей въ Revue de droit public et de la science politique, t. XIII и XIV (1900). Наши ссылки относятся къ

Hauriou, давшаго ему за послѣднее время оригинальное освѣщеніе. Исходная точка зрѣнія Артюра та, что понятія раздѣленія властей и обособленія государственныхъ функцій другъ друга покрываютъ. Функцій же три: законодательная, состоящая въ выработкѣ законовъ (подъ которыми Артюръ понимаетъ правила общаго характера), исполнительная, заключающаяся въ управленіи (gouvernement и administration), и судебная[1]). Онѣ имѣются въ каждомъ государствѣ, но могутъ быть либо расчленены, либо слиты. Въ послѣднемъ случаѣ много шансовъ за то, чтобы онѣ осуществлялись неудовлетворительнымъ образомъ. При раздѣленіи же ихъ свобода и право получаютъ бо́льшія гарантіи, и произволу удѣляется меньше мѣста. Однако, всѣ три власти должны быть координированы и другъ другу содѣйствовать[2])

Для достиженія этой цѣли существуетъ цѣлый рядъ средствъ. Такъ, глава государства участвуетъ, черезъ совѣтъ министровъ, въ составленіи законовъ, власть законодательная вліяетъ на общую политику и, стало быть, на дѣятельность исполнительной власти, поставляя ей министровъ изъ своей среды и т. п. Точно также, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, судебныя функціи присваиваются парламенту.

Что же, однако, спрашиваетъ себя Артюръ, означаетъ терминъ „власти“ (pouvoirs), когда говорятъ о раздѣленіи ихъ? Тутъ возможно двоякое пониманіе дѣла. Во первыхъ, подъ этимъ словомъ подразумѣваются лица и учрежденія (autorités), коимъ поручено отправленіе отдѣльныхъ функцій и которыя надѣлены достаточной независимостью для осуществленія этой задачи. Независимость же необходима для того, чтобы были „отдѣльныя“ власти. Во вторыхъ, терминъ „власть“ означаетъ лица и учрежденія, назначаемыя непосредственно народнымъ избраніемъ. Это послѣднее значеніе

этимъ статьямъ. Аналогичную точку зрѣнія высказываетъ извѣстный публицистъ Ch. Benoist въ статьѣ „Le pouvoir judiciaire dans la démocratie“, Revue des Deux-Mondes, 15 oct. 1899.

1) Revue, XIII, 218.

2) „Il est indispensable que les pouvoirs soient séparés: pouvoir législatif en de certaines mains, pouvoirs exécutif en d'autres, pouvoir judiciaire en d'autres. Il faut cependant que ces trois pouvoirs concourent, il faut qu'ils régissent ensemble la société, ce qui nécessite entre eux un certain concert“. Ibid., 472.

термина „власть", однако, обязательно лишь для тѣхъ, кто стоитъ на точкѣ зрѣнія народнаго суверенитета, примѣнительно къ ученію Руссо.[1])

Что касается, наконецъ, Оріу[2]), то въ основу своего пониманія государства онъ кладетъ систему равновѣсій, обезпечивающимъ порядокъ и устойчивость общественной жизни[3]). Къ числу равновѣсій конституціонныхъ относится и раздѣленіе властей, которое, однако, отнюдь не должно быть понимаемо какъ пріуроченіе опредѣленныхъ функцій къ опредѣленнымъ органамъ. Напротивъ того, каждый органъ непремѣнно долженъ нести нѣсколько функцій, иначе государственная машина остановится или одинъ органъ поглотитъ другой — ибо, для охраны своего автономнаго существованія, каждый органъ нуждается въ различныхъ формахъ проявленія власти[4]). Такимъ образомъ, въ государствѣ существуетъ раздѣленіе властей въ томъ смыслѣ, что имѣются разные органы, другъ съ другомъ конкурирующіе и другъ друга уравновѣшивающіе: ради равновѣсія и создается самое раздѣленіе.[5]) При этомъ, у каждаго органа имѣется главная и основная функція, отъ которой онъ и получаетъ свое названіе — власти законодательной, исполнительной или судебной.

§ 7. Приведеннаго обзора литературы вполнѣ доста-

---

1) Revue, XIV, 63, 64.

2) См. его Principes de droit public. Ср. А. Ященко, Новая теорія государственнаго права, Журн. Мин. Юст., май 1911.

3) Безъ равновѣсія не можетъ существовать ни одинъ политическій организмъ: „l'équilibre est tellement nécessaire à la longue durée des organismes politiques que dans les plus rudimentaires on est sûr de le découvrir à l'analyse". Op. cit., 12.

4) „Si l'organe législatif ne peut absolument que faire des lois et si l'organe exécutif ne peut que les exécuter, la constitution ne fonctionnera point, ou bien l'un des organes absorbera l'autre, parce que, pour sauvegarder l'autonomie de sa vie propre, chacun des organes a besoin des formes diverses du pouvoir; il a besoin soit d'édicter des règles, soit de participer à l'exécution des règles établies." Ibid., 19.

5) „La preuve que c'est une séparation des pouvoirs, c'est que chaque organe, bien que chargé principalement de l'une des fonctions, y ajoute dans l'intérêt de son pouvoir politique, certains emplois des autres fonctions et, ainsi, dans une certaine mesure les cumule toutes. Et la raison pour laquelle il y a séparation des pouvoirs, c'est qu'il fallait créer un équilibre". Ibid., 447.

точно, чтобы составить себѣ представленіе о современномъ положеніи вопроса во Франціи. Традиціонное ученіе о раздробленіи государственной власти между тремя или двумя системами органовъ совершенно оставлено. Весь вопросъ нынѣ сводится къ пріуроченію государственныхъ функцій къ отдѣльнымъ, болѣе или менѣе независимымъ другъ отъ друга, органамъ. Къ этому, въ конечномъ анализѣ, приводятъ даже взгляды такого представителя традиціонныхъ воззрѣній, какъ Эсменъ. И у него отъ старой „séparation des pouvoirs“ остались одни воспоминанія: всѣ т. наз. „послѣдствія“ принципа, имъ приводимыя, представляютъ собой рядъ публично-правовыхъ положеній, основанныхъ на выяснившейся путемъ продолжительнаго политическаго опыта необходимости гарантировать взаимную независимость и самостоятельность органовъ, вѣдающихъ различныя по существу отрасли государственной дѣятельности.

Во всякомъ случаѣ и какъ бы, теоретически, ни смотрѣть на начало раздѣленія властей, можно съ увѣренностью сказать, что законы 1875 г. изъ него не исходятъ, а напротивъ того, всецѣло построены на идеѣ сотрудничества отдѣльныхъ государственныхъ органовъ, съ преобладающимъ вліяніемъ палатъ. Это явно вытекаетъ изъ исторіи составленія дѣйствующей конституціи.

Какъ извѣстно, литературное движеніе, которое, ставъ подъ знамя демократизма, обнаружилось въ шестидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія, незадолго до паденія второй имперіи, было склонно къ увеличенію власти народнаго представительства на счетъ прочихъ государственныхъ органовъ. Prévost-Paradol, наиболѣе талантливый представитель этого направленія, прямо требовалъ признанія превалирующаго значенія нижней палаты. „Необходимо, писалъ онъ въ своей извѣстной книгѣ „La France nouvelle“ (2 éd. Par., 1868), — книгѣ, оказавшей огромное вліяніе на политическое міровоззрѣніе французскаго общества, — чтобы въ случаѣ разногласія между публичными властями, послѣднее слово принадлежало одной изъ нихъ. Если это слово должно принадлежать исполнительной власти, — народное собраніе только совѣщательный органъ, и деспотизмъ установленъ въ самой отвратительной формѣ, ибо, вмѣсто того, чтобы требовать молчаливаго и спокойнаго послушанія, людей соби-

рають и запрашивають только для виду, чтобы, въ концѣ концовъ, повиноваться лишь одному, а этотъ сложный видъ повиновенія болѣе торжественъ, болѣе обдуманъ и, стало быть, болѣе унизителенъ, чѣмъ простое порабощеніе. Если же, напротивъ того, послѣднее слово принадлежитъ народному собранію, то сама нація распоряжается своею судьбою черезъ своихъ представителей, причемъ имѣется то преимущество, что нація можетъ всегда измѣнить свое сужденіе, благодаря возобновленію состава палаты при посредствѣ общихъ выборовъ". [1])

Когда собралось Версальское Національное Собраніе, почва для отрицательнаго отношенія къ традиціонной доктринѣ была уже вполнѣ подготовлена [2])

Парламентаризмъ и политическая отвѣтственность министровъ, которые предполагались ввести, находились съ ней въ непримиримомъ противорѣчіи — что въ то время вполнѣ уже сознавалось. Поэтому въ основу новой конституціи были положены преобладаніе законодательной власти и — до извѣстной степени — недовѣріе къ власти исполнительной [3]) — недовѣріе, которое, какъ мы видѣли, уже на зарѣ

1) P. 93.

2) Ср. Hanoteaux, Histoire de la France contemporaine, III, 397: „A l'époque où la constitution de 1875 fut votée, on savait à quoi s'en tenir. On avait débarrassé la thèse de la couche d'erreurs dont les premiers commentateurs — à commencer par Montesquieu — l'avaient recouverte. Des écrivains anglais, Bagehot, Stuart Mill, Cornevall-Lewis; des écrivains français, Tocqueville et Prévost-Paradol avaient montré à nu le ressort principal de l'organisme. Bagehot notamment, dont l'autorité fut invoquée au cours de la discussion devant l'assemblée nationale, avait apporté deux affirmations qui élucidaient le problème: l'une que le cabinet est un comité du corps législatif choisi pour être le corps exécutif; et l'autre, que la séparation des pouvoirs tant vantée est si peu la caractéristique du parlementarisme que, tout au contraire, sous ce régime, les trois pouvoirs sont étroitement combinés et solidaires".

3) Какъ замѣчаетъ D'Eichthal, op. cit., 153, „cette démocratie jalouse de ses droits souverains, a, soit directement, soit encore plus dans sa représentation élue, conservé contre le pouvoir dit exécutif, des défiances profondes que, jusqu'à un certain point, l'histoire explique, et elle cherche par un effort constant, à faire revivre en sa propre faveur, c. à. d. au profit du pouvoir législatif qu'elle nomme directement, l'ancien principe de la séparation". Эти слова получаютъ особый смыслъ, если вспомнить, что Мабли, Сійесъ и др. понимали подъ раздѣленіемъ властей, см. т. I, § 52.

конституціонной жизни Франціи явилось важнымъ факторомъ при организаціи властей и ихъ взаимныхъ отношеній. Можно смѣло сказать, что современный государственный строй Франціи не покоится на принципѣ равноправія и самостоятельности властей. То, что въ публицистической литературѣ носитъ названіе „séparation des pouvoirs“, со всѣми выводимыми отсюда послѣдствіями, есть не что иное, какъ рефлексъ тѣхъ или другихъ публично-правовыхъ положеній, составляющихъ общее достояніе всѣхъ культурныхъ народовъ. Ихъ необходимость при этомъ выводится не изъ апріорныхъ постулятовъ, а изъ данныхъ, добытыхъ эмпирическимъ путемъ.[1])

§ 8. Та эволюція политическихъ воззрѣній, которая совершилась во Франціи, родинѣ догмата раздѣленія властей, вызвано было, съ одной стороны, данными опыта, показавшими, что строгое проведеніе принципа практически невозможно, а съ другой — вліяніемъ германскихъ доктринъ.

Въ Германіи, какъ мы уже видѣли[2]), ученіе Монтескье, не встрѣтивъ благопріятной почвы, съ самаго начала было отвергнуто государственно-правовой догматикой. Современная теорія, какъ извѣстно, осталась вѣрна традиціонному ученію объ единствѣ государственной власти, осуществляющей лишь различныя матеріальныя функціи, и признаетъ только раздѣленіе компетенцій, но не самой власти.

---

1) На этой точкѣ зрѣнія вполнѣ ясно и опредѣленно стоитъ, изъ новѣйшихъ писателей, Léon Marie, Le droit positif et la juridiction administrative, Par. 1903, t. I, p. 403: „Dans la réalité en effet, l'organisation politique et administrative française, est loin de reposer sur une séparation des pouvoirs aussi nettement tranchée que celle qui vient d'être indiquée. La législation positive française reconnait bien l'existence dans l'État de deux organes distincts, dont l'un porte le titre de pouvoir législatif et l'autre la qualification de pouvoir exécutif, organes qui agissent au lieu et place de la nation souveraine, et dont celle-ci fait siens les actes et les décisions; mais entre ces deux organes il n'y a pas la répartition d'attributions que comporterait logiquement la séparation des pouvoirs comprise comme il vient d'être dit ci-dessus, etc.“ На самомъ дѣлѣ, если юридическіе термины и понятія имѣютъ какой-нибудь опредѣленный смыслъ, то „раздѣленіе властей“, заключающееся въ сотрудничествѣ разнородныхъ по осуществляемымъ функціямъ органовъ, есть non-sens. „Раздѣленіе властей“, существуетъ или его нѣтъ. Tertium non datur. Ср. Barthélemy, op. cit., 629 et suiv.

2) т. I, § 89.

По соображеніямъ цѣлесообразности, различныя по существу функціи могутъ быть закрѣплены и за различными органами. „Но единая государственная власть, читаемъ мы у Еллинека, давшаго общепринятому въ Германіи ученью особенно яркую формулировку, никогда не можетъ быть раздроблена въ своихъ проявленіяхъ такъ, чтобы можно было провести точное распредѣленіе функцій между соотвѣтственными органами. Характеръ функцій того или иного органа повсюду опредѣляется, напротивъ, соображеніями цѣлесообразности. Поэтому даже тамъ, гдѣ санкціонированъ принципъ раздѣленія властей, строгое разграниченіе этихъ властей нигдѣ не проведено, и притомъ съ полнымъ сознаніемъ, что это является уклоненіемъ отъ шаблона“ [1]). Эта точка зрѣнія мало по малу становится господствующей не только въ германской, но и въ романской литературѣ, нѣкогда надежнѣйшемъ оплотѣ раздѣленія властей. Такъ, итальянецъ Орландо не колеблется признать, что теорія Монтескье покоится на основной ошибкѣ и находится въ противорѣчіи съ существеннымъ принципомъ, по которому государство есть организмъ sui generis, всѣ части котораго связаны между собой, всѣ функціи согласованы, сливаясь всѣ вмѣстѣ въ великое существо [2]). По мнѣнію Орландо, современное государство знаетъ только разграниченіе функцій, причемъ нѣтъ никакой нужды пріурочивать опредѣленныя функціи къ опредѣленнымъ же органамъ. Изъ новѣйшихъ бельгійскихъ писателей на вопросѣ внимательнѣе другихъ останавливается Orban; въ общемъ примыкая къ тому воззрѣнію, представителями котораго во Франціи являются Эсменъ и Лебонъ, онъ приходитъ къ выводу, что раздѣленіе властей не влечетъ за собой полнаго и систематическаго разчлененія функцій, а напротивъ того, допускаетъ извѣстныя совмѣщенія, которыя, однако, должны быть точно опредѣлены [3])

1) Общее ученіе о государствѣ, 2-ое изд., Спб. 1908, стр. 448. Ср. Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, 6. Aufl. (Anschütz), Lpz. 1905, S. 88.

2) Принципы конституціоннаго права (русск. пер.), М. 1907, стр. 46.

3) Le droit constitutionnel de la Belgique, t. I, Par. 1906, p. 378: „Mais il convient de remarquer qu'elle (i. e. la séparation des pouvoirs) n'exige pas un départage absolu et systématique des attributions. Elle ne

Такимъ образомъ, въ настоящее время, отъ традиціонной доктрины осталась только блѣдная тѣнь [1]). Все дѣло сводится къ констатированію бо́льшаго или меньшаго пріуроченія отдѣльныхъ функцій къ различнымъ государственнымъ органамъ. Но, при такой постановкѣ вопроса, возводить принципъ въ базисъ для какихъ либо теоретическихъ построеній, тѣмъ болѣе юридическихъ, представляется, совершенно невозможнымъ [2]).

§ 9. Возвращаемся къ иммунитету. Что прежняя французская доктрина усматривала въ догматѣ раздѣленія властей главный его устой, намъ уже извѣстно изъ исторической части этого изслѣдованія. Въ современной литературѣ эта точка зрѣнія все еще иногда встрѣчается [3]) но уже

s'oppose pas à certains cumuls, pourvu qu'ils soient bien définis. Ainsi, elle n'interdit pas rigoureusement d'investir le pouvoir législatif d'attributions d'un autre ordre, du droit de voter annuellement le budget et le contingent, par exemple."

1) Новѣйшія попытки Otto Mayer'a, Anschütz'a и Arndt'a возстановить въ правахъ теорію раздѣленія властей не вызвали сочувствія въ германской литературѣ. Да и то, что эти авторы называютъ этимъ именемъ, довольно далеко отъ традиціонной французской „séparation des pouvoirs". По ученію перваго изъ нихъ, государственная власть, не находясь въ рукахъ одного человѣка, подраздѣляется на отдѣльныя власти, осуществляемыя различными людьми. Но раздѣленіе отнюдь не предполагаетъ противопоставленія двухъ абсолютныхъ и независимыхъ властей: — сотрудничество между ними всегда должно быть. См. Le droit administratif allemand, Par. 1903, t. I, p. 85. Ср. p. 87: „De même que la puissance publique dans son tout, de même les pouvoirs, dans lesquelles elle est divisée signifient chacun une certaine faculté d'agir, de produire une volonté d'une certaine qualité juridique. Il est vrai qu'en vertu de leurs qualités réciproques, ces pouvoirs sont aptes à remplir chacun un rôle et une fonctions déterminés. Mais ils ne sont pas astreints à remplir toujours ces fonctions et rien que ces fonctions. Ils agissent librement; et la mesure dans laquelle leurs facultés y produisent leur effet juridique, dépend de la direction que, dans cette action, leur volonté a prise, de son contenu et de son objet. Voilà ce que sont ces pouvoirs." Тѣ же мысли развиваютъ Аншютцъ (Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt, 2. Ausg., Tüb. 1901, S. 10 ff.) и Арндтъ, въ Arch. f. öffentl. Recht., XV, 346 и XVIII, 166 ff.

2) Ср. Н. Розинъ, Судебная власть, въ „Вопросахъ Права", 1912, кн. IX, стр. 71 и слѣд.

3) См., напр., Fuzier-Herman, La séparation des pouvoirs, Par. 1880, p. 327; Pierre, op. cit., № 1118 (относительно безотвѣтственности); мотивы къ проекту бельгійскаго закона объ иммунитетѣ, т. I, стр. 231; Silvercruys, Note sur l'immunité parlementaire, Liège 1904, p. 3.

гораздо рѣже, и новѣйшіе изслѣдователи вопроса мало по малу отъ нея совершенно отказываются. На первый планъ выдвигаются соображенія политическаго характера; аргументируютъ отъ цѣлесообразности, оставляя въ сторонѣ теоретическіе принципы.[1]).

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что доктрина раздѣленія властей, если бы она даже и отвѣчала реальной дѣйствительности, могла бы быть использована для оправданія иммунитета лишь при томъ условіи, чтобы послѣдній носилъ исключительно процессуальный характеръ. На самомъ дѣлѣ, если каждая власть самостоятельна и автономна въ своихъ проявленіяхъ, то отсюда недалекъ выводъ о томъ, что представители одной изъ нихъ неподсудны другой, ибо „par in parem non habet potestatem". Эта идея легла, напр., въ основаніе организаціи французской административной юстиціи по закону 28 плювіоза VIII г. Огражденіе органовъ управленія отъ судебнаго контроля и подчиненіе ихъ особымъ административнымъ инстанціямъ было поставлено въ связь съ ученіемъ о самостоятельности и независимости каждой изъ государственныхъ властей[2]).

На томъ же принципѣ основано было дѣйствовавшее во Франціи до 1870 г. постановленіе о томъ, что должностныя лица подлежатъ судебному преслѣдованію лишь на основаніи рѣшенія Государственнаго Совѣта[3]).

---

1) Мнѣніе Seidler'a, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österreichischem Rechte, Lpz. 1891, S. 32, о томъ, что современная французская литература объ иммунитетѣ вся исходитъ изъ догмата раздѣленія властей, должно быть признано неправильнымъ. Зейдлеру слѣдуютъ Hubrich, op. cit., 114 и фонъ-Резонъ, назв. соч. 18.

2) Ст. Коркуновъ, Очеркъ теоріи административной юстиціи, въ „Сборникѣ статей", Спб. 1898. стр. 144 и слѣд.; Anschütz, Justiz und Verwaltung, въ Systematische Rechtswissenschaft (Kultur der Gegenwart, II, 8), Berl. 1906, S. 373; бар. С. Корфъ, Административная юстиція въ Россіи, Спб. 1910, т. II, стр. 401 и слѣд.

3) Ст. 75 конституціи VIII года: „Les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour les faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État, en ce cas la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires."

Такимъ образомъ, не исключена была бы такая конструкція иммунитета, которая сводилась бы къ установленію для народныхъ представителей особой подсудности, въ случаѣ совершенія ими какого-либо правонарушенія. И дѣйствительно, свобода слова въ Англіи такъ и понимается: какъ мы въ свое время видѣли, сущность привилегіи заключается въ неподсудности другимъ учрежденіямъ дѣяній, совершенныхъ членами той или другой палаты при исполненіи ими своихъ обязанностей. Та же точка зрѣнія сквозитъ и у нѣкоторыхъ французскихъ писателей. Но, какъ мы впослѣдствіи увидимъ, на континентѣ привилегія носитъ матеріально-правовой характеръ; другими словами, совершенное депутатомъ при исполненіи имъ своихъ обязанностей дѣяніе считается непреступнымъ, благодаря чему и отпадаетъ наказаніе. Что же касается неприкосновенности, то она сводится къ праву палатъ пріостанавливать или же разрѣшать судебное преслѣдованіе (а въ нѣкоторыхъ странахъ только арестъ) депутатовъ на время сессіи. Найти здѣсь какую-либо связь съ принципомъ раздѣленія властей — рѣшительно нѣтъ никакой возможности. Привилегіей не устанавливается особой подсудности для членовъ законодательныхъ палатъ: за преступныя дѣянія, совершенныя ими не при исполненіи своихъ обязанностей, они подвѣдомственны судебнымъ установленіямъ на общемъ основаніи; равнымъ образомъ самое преданіе суду депутатовъ не находится въ зависимости отъ согласія палатъ: послѣдняя можетъ только задержать ходъ правосудія до окончанія сессіи, но не парализировать его.

Такимъ образомъ, иммунитетъ лежитъ въ совершенно иной плоскости, чѣмъ догматъ раздѣленія властей. Можно даже сказать, что онъ ему, до извѣстной степени, противорѣчитъ, такъ какъ безотвѣтственность, въ опредѣленной области, ограничиваетъ судебную власть, а неприкосновенность даетъ парламенту возможность противопоставить свою волю распоряженіямъ суда, хотя бы только на нѣкоторый срокъ. Дѣло, такимъ образомъ, сводится какъ бы къ извѣстной уступкѣ, дѣлаемой одной властью другой. Поэтому, на ряду съ ученіемъ, оправдывающимъ привилегіи депутатовъ раздѣленіемъ властей, мы иногда встрѣчаемся съ воззрѣ-

ніями, отрицающими привилегію именно съ точки зрѣнія этого принципа[1]).

1) См. напр., Miceli въ Enciclopedia giuridica italiana, vol. VIII, parte I, p. 118 (sub v. „Immunità parlamentari), совершенно справедливо замѣчаетъ, что „finalmente, è stato detto dagli uni, che le immunità sono contrarie al principio della divisione de poteri, permettendo esse alle assemblee politiche una illegittima invasione nel campo riservato al potere giudiziario.“ Ср. рѣчь министра юстиціи Щегловитова въ засѣданіи Государственной Думы 16, V. 1908, Стен. Отч., третій созывъ, сессія I, ч. 3, стл. 913 и слѣд.

Глава третья.

Иммунитетъ и функціи народныхъ представителей.

§ 10. Несостоятельность обоихъ разсмотрѣнныхъ принциповъ — народнаго суверенитета и раздѣленія властей — въ качествѣ базиса для теоретическаго обоснованія иммунитета побудила новѣйшую литературу перенести вопросъ въ иную плоскость и постараться вывести депутатскія привелегіи изъ существа лежащихъ на народныхъ представителяхъ функцій. Это воззрѣніе, обыкновенно, ставится въ связь съ господствующей нынѣ въ германской [1]) и въ значительной части романской литературъ [2]) теоріей представительства, усматривающей въ парламентѣ органъ, призванный выражать государственную волю. Съ этой точки зрѣнія депутатъ никого не представляетъ, и его полномочія исходятъ

---

1) Родоначальниками органологической конструкціи являются Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., Berl. 1880, § 24 и 39, и Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berl. 1887, S. 614 ff., и Deutsches Privatrecht, Lpz. 1895, B. I, S. 496 ff. Дальнѣйшими своими успѣхами теорія эта обязана, главнымъ образомъ, Лабанду и Еллинеку. Изъ новѣйшихъ изслѣдованій см. Preuss, Stellvertretung oder Organschaft?, Ihering's Jahrbücher f. d. Dogmatik des bürgerl. Rechts, B. 44 (1902), S. 429 ff.; Ueber Organpersönlichkeit, Schmoller's Jahrbücher f. Gesetzgebung etc., 1902, S. 557 ff; Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tüb. 1911, S. 450 ff.

2) См., напр., Saripolos, La démocratie et l'élection proportionnelle, Par. 1899, t. II; Michoud, op. cit., I, 131 et suiv. Ср. Лазаревскій, Отвѣтственность за убытки, причиненные должностными лицами, Спб. 1905, стр. 267 и слѣд.; Велиховъ, Объ юридическомъ обоснованіи народнаго представительства, Журн. Мин. Юст., декабрь 1909, стр. 34 и слѣд.

не отъ какого нибудь другого правового субъекта, будь то его избиратели или народъ въ цѣломъ, а покоится на соотвѣтственныхъ постановленіяхъ закона. Юридической связи между избирателемъ и избираемымъ не существуетъ, а актъ избранія есть не что иное, какъ способъ комплектованія законодательныхъ палатъ [1]).

При подобномъ пониманіи сущности представительства отпадаетъ возможность перенесенія на депутатовъ тѣхъ или иныхъ свойствъ избирателей или народа, т. е. то, что составляло наиболѣе характерную черту французской доктрины представительства. Если, съ точки зрѣнія народнаго суверенитета, депутату, являющемуся дѣйствительнымъ представителемъ народа, предоставляются извѣстныя прерогативы, то объясненіе этому — наличность полноты власти у его мандатаріевъ: иммунитетъ, такимъ образомъ, выводится изъ связи, существующей между представителемъ и представляемыми. Съ точки зрѣнія германской доктрины подобная схема, само собою разумѣется, a priori исключается. Обоснованіе иммунитета приходится искать поэтому въ существѣ тѣхъ функцій, которыя закономъ присваиваются членамъ законодательныхъ учрежденій.

Первая попытка дать теоретическое оправданіе привилегіямъ съ указанной точки зрѣнія принадлежитъ Зейдлеру, автору неоднократно цитировавшейся нами монографіи о парламентскомъ иммунитетѣ.

Воззрѣнія его, оказавшія большое вліяніе на современную постановку вопроса не только въ Германіи, но и внѣ ея, вкратцѣ заключаются въ слѣдующемъ.

1) Наиболѣе яркую формулировку этой доктрины даетъ Laband, Das deutsche Staatsrecht, 5. Aufl., Tüb. 1911, B. I, S. 296: „Eine positive, juristische Bedeutung hat die Bezeichnung der Reichstagsmitglieder als Vertreter des gesammten Volkes nicht; im juristischen Sinne sind die Reichstagsmitglieder Niemandes Vertreter, ihre Befugnisse sind nicht von einem anderen Rechtssubjekt abgeleitete, sie beruhen unmittelbar auf der Verfassung; es giebt keinen einzigen Punkt in der ganzen Rechtsstellung der Reichstagsmitglieder, der von den Rechtsgrundsätzen über Stellvertretung, Vollmacht oder Mandat beherrscht würde. Der Sinn der Redewendung, das die Mitglieder des Reichstages Vertreter des gesammten Volkes sind, ist vielmehr ausschliesslich ein politischer. Der Ausdruck will sagen: Der Reichstag ist dasjenige Organ, durch welches der Anteil der Reichsangehörigen an den Willensentschlüssen und der Lebensthätigkeit des Reiches vermittelt und ausgeübt wird."

§ 11. Народное представительство въ конституціонномъ государствѣ, говоритъ Зейдлеръ, есть органъ, созданный креаціоннымъ актомъ государства и непосредственно управомоченный конституціей къ осуществленію порученныхъ ему функцій [1]). Также какъ и во внѣшнемъ мірѣ, въ общественномъ организмѣ существуетъ зависимость между его функціями и его строеніемъ [2]). Сознаніе этой связи, лежащей въ природѣ вещей, полезно для пониманія правового положенія государственныхъ органовъ, поскольку рѣчь идетъ о тѣхъ аттрибутахъ, которыми надѣлены отдѣльныя лица, ихъ составляющія.

На первый взглядъ, продолжаетъ авторъ, можно было бы принять эти аттрибуты за исключенія изъ общеправовыхъ началъ. На самомъ же дѣлѣ они — юридическія послѣдствія тѣхъ функцій, которыя приходится отправлять народнымъ представителямъ [3]). Дѣйствительно, для участія въ парламентѣ требуется столько назависимости и безпристрастія, что вполнѣ естественно, чтобы право создавало, насколько это вообще возможно, гарантіи безпрепятственнаго и свободнаго отправленія депутатомъ своихъ обязанностей. Къ числу такихъ гарантій относятся несовмѣстимость депутатскаго званія съ нѣкоторыми иными положеніями, обязательное предоставленіе отпусковъ тѣмъ депутатамъ, которые состоятъ на государственной службѣ, и т. наз. безотвѣтственность и неприкосновенность [4]). Правовая основа парламентскихъ привилегій, такимъ образомъ, лежитъ исключительно въ защитѣ возложенныхъ на народныхъ представителей функцій. Съ точки зрѣнія Зейдлера, характеръ и существо этихъ функцій должны имѣть своимъ непреложнымъ юридическимъ послѣдствіемъ установленіе,

1) Op. cit., 73.

2) Ibid., 75.

3) Ibid., 76: „Auf den ersten Blick könnte man versucht sein, dieselben als Ausnahmen des allgemeinen Rechtes aufzufassen und zu beurtheilen, thatsächlich sind sie regelmässig nicht Rechtsausnahmen, sondern Rechtsfolgen, welche unter der Voraussetzung bestimmter Functionen zur Sicherung derselben gesetzt werden“ ... „Von diesem Gesichtspunkte müssen die in mehrfacher Beziehung geltenden, rechtlich singulären Attribute der Volksvertretung, beziehungsweise der Mitglieder derselben beurtheilt werden; sie sind Rechtsfolgen ihrer specifischen Functionen.“

4) Ibid.

въ качествѣ коррелята къ возлагаемымъ на народныхъ представителей обязанностямъ, особыхъ привилегій, и притомъ именно въ той формѣ, въ которую иммунитетъ вылился въ теченіе XIX ст. во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ. Подъ депутатскія прерогативы, такимъ образомъ, подводится прочный правовой фундаментъ.

Какъ мы уже упомянули, воззрѣнія Зейдлера получили большое распространеніе. Взглядъ на иммунитетъ и, въ особенности, на свободу слова, какъ на неотъемленную принадлежность представительнаго строя и логическое послѣдствіе присущихъ членамъ законодательныхъ палатъ функцій, прочно свилъ себѣ гнѣздо какъ въ политической прессѣ, такъ и въ спеціально-юридической литературѣ. Всякія попытки правительства или судовъ съузить объемъ иммунитета встрѣчаютъ, обыкновенно, рѣзкій, отпоръ именно съ указанной точки зрѣнія: посягательства на безотвѣтственность или неприкосновенность разсматриваются какъ покушеніе на одинъ изъ устоевъ конституціоннаго строя, безъ котораго парламентъ не въ состояніи выполнять лежащихъ на немъ обязанностей. Взгляды Зейдлера нашли себѣ дальнѣйшее развитіе въ капитальной работѣ Hubrich'a[1]), и въ новѣйшей литературѣ вопроса сплошь да рядомъ встрѣчаются ссылки на природу парламентской дѣятельности. Такъ, напр., Spiegel называетъ свободу слова необходимымъ постулятомъ парламентскихъ дебатовъ[2]), Kleinfeller[3]) выводитъ ее изъ тѣхъ задачъ, которыя закономъ возлагаются на членовъ палатъ, и та же точка зрѣнія проводится цѣлымъ рядомъ другихъ авторовъ[4]).

---

1) Op. cit.

2) Oesterreichisches Staatswörterbuch, 2. Ausg., Wien 1906, s. v. „Immunität der Reichsrats- und Landtagsmitglieder, B. II, S. 863: „Ihren Ausgangspunkt nimmt die Entwickelung des Immunitätsrechts von den Bedürfnissen des Parlamentes . . . Die Redefreiheit ist ein notwendiges Postulat für die Parlamentarischen Verhandlungen."

3) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, B. I, Privilegien, S. 328.

4) См., напр., Soltag, Der besondere Schutz der Mitglieder des deutschen Reichstags und der deutschen Landtage gegen Strafverfolgung und Verhaftung, Bresl. 1895, S. 18 ff. (не вполнѣ отчетливо); Weyermann, Ueber die ausserberufliche Immunität der deutschen Reichstagsabgeordneten gegenüber Strafverfolgung und Verhaftung, Berl. 1899, § 3;

Аналогичное пониманіе дѣла проникло и въ другія страны. Такъ, въ 1900 г., бельгійскій сенаторъ Descamps въ предложенномъ имъ проектѣ закона объ иммунитетѣ ссылался на то, что послѣдній тѣсно связанъ съ основными требованіями представительнаго строя и съ нормальною дѣятельностью учрежденій въ конституціонныхъ государствахъ [1]). Та же точка зрѣнія проводится въ новѣйшихъ французскихъ изслѣдованіяхъ Chartier, [2]) Brémond [3]) и др. У насъ, она вполнѣ опредѣленно и ясно формулирована проф. Жижиленко. „Потребность въ существованіи привилегіи безотвѣтственности депутатовъ, пишетъ этотъ авторъ, вытекаетъ изъ самаго характера народнаго представительства. . . И дѣйствительно, только тогда народные представители будутъ на высотѣ своего положенія и въ состояніи будутъ надлежащимъ образомъ выполнять свои функціи, когда они будутъ знать, что никакая власть, внѣ парламента лежащая, не имѣетъ права вмѣнить имъ въ вину все то, что они высказываютъ въ парламентѣ. Только тогда народный представитель можетъ правильно отправлять свои обязанности, когда онъ чувствуетъ себя свободнымъ, когда онъ можетъ дать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ только самому себѣ, передъ своей совѣстью, передъ населеніемъ, его избравшимъ, [4]) и передъ той палатой, членомъ

Szagunn, Das Recht der freien Rede in den deutschen Parlamenten, Berl. 1909, S. 19, 20; число ссылокъ легко могло бы быть умножено.

1) См. бельгійскія Annales parlementaires, Sénat, séance du 4. IV. 1900, p. 353 et suiv. Уже Chassan, Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse, 2-me éd., Par. 1846, t. I. p. 72, указывалъ на то, что „la liberté de la parole est intimement liée à la nature d'une assemblée représentative. Elle n'a besoin pour se soutenir d'aucune loi spéciale, mais elle peut appeler à son secours le droit positif lui même." На автора, очевидно, оказала вліяніе англійская идеологія.

2) Les immunités parlementaires en France dans leurs développement historique, Par. 1905, p. 7 et suiv.

3) Essai sur l'irresponsabilité parlementaire en France, Aix, s. a. Ср. Fabreguettes, Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse, 2-me éd., Par. 1901, t. I, p. 77: „Le gouvernement représentatif n'est véritable, qu'autant, que la liberté de la tribune, d'une part; l'inviolabilité des représentants de la nation, d'autre part, sont pleinement assurées."

4) Замѣтимъ, кстати, что въ современныхъ государствахъ депутаты нигдѣ не обязаны отчетностью передъ своими избирателями.

которой онъ состоитъ. Если онъ будетъ знать, что каждое его слово можетъ быть поставлено ему въ вину, въ зависимости отъ оцѣнки значенія его уголовнымъ судомъ, который часто не въ состояніи бываетъ вникнуть въ значеніе этого слова въ связи со всей дѣятельностью палаты; если онъ будетъ всегда видѣть передъ собой дамокловъ мечъ, который каждую минуту въ видѣ уголовнаго преслѣдованія можетъ опуститься на его голову, онъ будетъ связанъ по рукамъ и ногамъ въ своей дѣятельности, и тогда идеаломъ парламента будетъ дѣйствительно молчаливый парламентъ — парламентъ не говорящій, а только голосующій [1]).“

Что касается англійскихъ писателей, то они, по общему правилу, на принципіальной сторонѣ вопроса не останавливаются вовсе: свобода слова въ Англіи установилась столь давно и прочно, что она не нуждается въ оправданіи. Естественно поэтому, что здѣсь ее считаютъ неотъемлемою принадлежностью представительнаго образа правленія [2]).

Такимъ образомъ, сущность разсматриваемой теоріи иммунитета весьма проста: депутатскія привилегіи вытекаютъ изъ существа депутатскихъ функцій; — онѣ логическое и непреложное послѣдствіе представительной системы, и законодатель, нормируя, имъ, только санкціонируетъ то, что составляетъ одну изъ основъ конституціоннаго строя.

§ 12. Сколь ни заманчива изложенная точка зрѣнія, сколь она, казалось бы на первый взглядъ, ни отвѣчаетъ реальному положенію вещей въ современныхъ культурныхъ странахъ, все же болѣе внимательный анализъ ея показываетъ, что истиннаго обоснованія иммунитета она дать не можетъ.

Прежде всего возникаетъ вопросъ: если иммунитетъ неразрывно связанъ съ депутатскими функціями, почему онъ не повсюду имѣетъ одинаковый объемъ и содержаніе? Почему Англія никогда не знала неприкосновенности, какъ не знаютъ ея многія германскія государства? Какъ объяснить, что нѣкоторые швейцарскіе кантоны отказались отъ

1) О безотвѣтственности народныхъ представителей, Яр. 1909, стр. 20, 21.

2) См., напр., T.-E. May, Traité des lois, privilèges, procédures et usages du parlement, trad. par. Delpech, Par. 1909, t. I, p. 101: „La liberté de la parole est un privilège essentiel à toute assemblée ou législature libre.“

свободы слова, и что ея не признаетъ — по крайней мѣрѣ въ качествѣ абсолютной безотвѣтственности — финляндское и нѣкоторыя другія законодательства? Слѣдуетъ ли отсюда вывести заключенія, что въ этихъ странахъ отсутствуетъ нормальная и здоровая политическая жизнь, или же что онѣ не доросли до средняго культурнаго уровня?

Далѣе. Какую именно формулу неприкосновенности — французско-бельгійскую или германскую — слѣдуетъ признать соотвѣтствующей существу парламентской дѣятельности? Должно ли разрѣшеніе палаты требоваться для возбужденія преслѣдованія или только для ареста депутата? Гдѣ критерій истины, гарантія соотвѣтствія между объемомъ привилегіи и профессіональной дѣятельностью народныхъ представителей? Чѣмъ имѣетъ руководствоваться законодатель, нормируя иммунитетъ? Какія именно функціи парламента онъ долженъ имѣть въ виду?

Это приводитъ насъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію вопроса о существѣ тѣхъ „функцій," которыя лежатъ на народныхъ представителяхъ.

Прежде всего, мы должны констатировать, что въ современныхъ государствахъ эти функціи являются весьма разнообразными: парламентъ законодательствуетъ, совершаетъ акты управленія, осуществляетъ и судебную власть. Спрашивается, поэтому, какая же изъ этихъ функцій вызываетъ необходимость созданія для членовъ палатъ особаго привилегированнаго положенія?

Отвѣтъ тутъ, конечно, можетъ быть только одинъ: та изъ нихъ, которая является главнѣйшей и существеннѣйшей принадлежностью парламента, т. е. законодательная. Выработка законопроектовъ, — вотъ что, въ настоящее время, считается основной задачей народнаго представительства. Для выполненія этой задачи ему и должны быть предоставляемы особыя привилегіи.

Такая постановка вопроса отличается полной ясностью и опредѣленностью. Но вмѣстѣ съ тѣмъ она вызываетъ и крайне серьезныя возраженія.

Прежде всего, почему же функція законодательства, для правильнаго своего осуществленія, должна непремѣнно быть сопутствуема привилегированнымъ положеніемъ лицъ, коимъ она препоручена? Этотъ вопросъ поставленъ былъ

уже Германомъ въ 1853 г.[1]), и нужно сказать, что и до сихъ поръ онъ остался безъ отвѣта.

На самомъ дѣлѣ, предоставленіе какихъ либо особыхъ правъ носителямъ законодательной функціи можетъ быть оправдано только признаніемъ за этой функціей превалирующаго значенія среди другихъ. Такое воззрѣніе на роль и значеніе законодательной власти дѣйствительно было обиходнымъ въ предреволюціонную эпоху;[2]) имъ опредѣлилось и отношеніе авторовъ первыхъ французскихъ конституцій къ взаимодѣйствію отдѣльныхъ государственныхъ властей: за теоретической séparation des pouvoirs, какъ мы видѣли, стояло реальное стремленіе къ упроченію главенства народнаго представительства, т. е. власти законодательной. Такъ, для Монтескье законъ представляетъ собой воплощеніе человѣческаго разума[3]). Физіократы учили, что обществомъ и государствомъ управляютъ естественные законы и неизмѣнный порядокъ, хранителемъ и носителемъ коего является государственная власть. Отсюда выводъ, что первымъ и главнѣйшимъ аттрибутомъ ея является законодательство[4]). Въ революціонную эпоху законъ провозглашается всеобщей волей, volonté générale[5]): это — воля націи, воля суверена,

---

1) Loc. cit., 366, см. цитату, приведенную въ т. I, стр. 165, прим. 5.

2) Уже монархомахи, какъ предвѣстники ученія о народномъ суверенитетѣ, отводили законодателю первое мѣсто и правотворческую функцію отдавали почти всецѣло въ руки народа, усматривая въ коронѣ лишь custos или executor legum. См. R. Treumann, Die Monarchomachen, Lpz. 1895, S. 75 ff.

3) „La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine." Esprit des lois, liv. I, ch. III. Монтескье, однако, вполнѣ сознавалъ, что на практикѣ законы далеко не всегда являются воплощеніемъ разума и что законодатели часто весьма средніе или даже ограниченные люди, см. Lettres persanes, № 129. Ср. Barckhausen, Montesquieu, ses idées et ses oeuvres d'après les papiers de la Brède, Par. 1907, p. 39 et suiv.

4) Güntzberg, Die Gesellschafts- und Staatslehre der Physiokraten, Lpz. 1907, S. 71; Устиновъ, назв. соч., 289 и слѣд.

5) Ст. 6 Декларація правъ человѣка и гражданина 1789 г. Ср. Duguit, L'état, le droit objectif et la loi positive, Par. 1901, p. 496 et suiv.; М. Леруа, назв. соч., 32; Jellinek, Gesetz und Verordnung, Freib. i. B. 1887, S. 73 ff.

высшій двигатель въ государствѣ, чистѣйшій источникъ права и справедливости [1]). До возвеличенія и чуть ли не обожествленія тѣхъ, которые творятъ законъ, былъ только одинъ шагъ, который тѣмъ легче было сдѣлать, что политическая идеологія того времени охотно переносила на народъ и его представителей тѣ аттрибуты, которыми монархическая доктрина облекала французскаго короля.

Преклоненіе передъ закономъ и законодательной функціей является характернымъ не только для эпохи французской революціи: оно появляется повсюду, гдѣ исторической власти монарха противопоставляется власть, выходящая изъ нѣдръ народа и общества. Проявлять свою волю общество, конечно, можетъ только черезъ своихъ представителей, путемъ законодательства. Естественно, что послѣднему стремятся придать значеніе первенствующаго фактора [2]).

Однако, подъ теоретической оболочкой противопоставленія двухъ функцій скрывается всегда и повсюду иное реальное содержаніе: борьба идетъ не изъ за принципа, а изъ за власти, и соперниками являются не законодательство и управленіе, а правительство и парламентъ.

И на самомъ дѣлѣ, при нормальномъ теченіи государственной жизни нѣтъ никакихъ основаній за законодательствомъ признавать значеніе важнѣйшаго фактора. Напротивъ того, центральное мѣсто занимаетъ повсюду управленіе. Какъ замѣчаетъ Еллинекъ, управленіе и исторически является основной функціей, къ которой лишь впослѣдствіи присоединяется или отъ которой обособляется законодательство. [3]) Несомнѣнно, что безъ законодательства государство

---

1) Ср. ст. 4 Декларацій 1793 г.: „elle (la loi) ne peut ordonner que ce qui est juste et utile à la société; elle ne peut défendre que ce qui lui est nuisible.“ Это вполнѣ соотвѣтствовало раціоналистическому міровоззрѣнію этой эпохи, съ его глубокой вѣрой въ творческую силу сознательнаго разума. Какъ говоритъ Jellinek, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, Berl. 1906, S. 1, „die Schäden der Gesellschaft zu heilen, ist der Gesetzgeber berufen, der Herrscher im Staate, dessen erleuchteter Wille alles Uebel, soweit menschliche Kraft dies vermag, zu bannen imstande ist.“

2) И въ нашемъ молодомъ парламентѣ, на зарѣ новой государственности, раздался лозунгъ: власть исполнительная да покорится власти законодательной! См. Стен. Отч. за 1906 г., т. I, стр. 326, засѣд. 13 мая.

3) Общее ученіе о государствѣ, стр. 4.

можетъ просуществовать болѣе или менѣе продолжительный періодъ времени, тогда какъ прекращеніе, хотя бы на одинъ день, функціи управленія было бы равносильно смерти политическаго организма.

Съ другой стороны, ни одинъ парламентъ никогда не ограничивался и не ограничивается въ своей дѣятельности исключительно правотворческой функціей. Повсюду онъ имѣетъ болѣе или менѣе широкія полномочія въ области управленія, въ видѣ контроля надъ дѣятельностью правительства путемъ вопросовъ и интерпелляцій, разсмотрѣнія петицій, участія въ заключеніи международныхъ договоровъ и т. п.; нерѣдко на него возлагаются и судебныя функціи. Спрашивается, какая сторона его дѣятельности вызываетъ необходимость въ созданіи особыхъ привилегій для его членовъ? Если это — законодательство въ матеріально-правовомъ смыслѣ, то вѣдь эту функцію парламентъ раздѣляетъ съ другими государственными учрежденіями, напр., съ органами мѣстнаго самоуправленія. Обязательныя постановленія, издаваемыя, напр., нашими губернскими земскими собраніями или городскими думами, тоже содержатъ въ себѣ правовыя нормы, обязательныя для населенія и, въ матеріальномъ отношеніи, являются тоже законами: почему же въ такомъ случаѣ не предоставить иммунитета также и членамъ органовъ самоуправленія и даже всѣмъ вообще должностнымъ лицамъ, облеченнымъ правомъ издавать указы? Между тѣмъ вопросъ этотъ повсюду разрѣшается отрицательно[1]): ясно, что функціи тутъ же не причемъ. Къ тому же, если уже быть послѣдовательнымъ до конца, иммунитетъ, хотя бы въ видѣ неприкосновенности, слѣдовало бы распространить также и на тѣ единоличные органы управленія, какъ, напр., наши губернаторы, которымъ законъ предоставляетъ право издавать обязательныя распоряженія. Но объ этомъ никто и не помышляетъ.

§ 13. Но и та функція, которая, на зарѣ представительнаго строя, казалась наиболѣе существенной изъ всѣхъ предоставленныхъ парламенту, а именно законодательство,

---

1) Исключеніе составляютъ Нидерланды, гдѣ безотвѣтственностью пользуются члены провинціальныхъ и коммунальныхъ совѣтовъ, см. т. I, стр. 339. Во Франціи вопросъ неоднократно возбуждался, см. ниже, гл. IV.

теперь, мало по малу, отступаетъ на второй планъ. Въ странахъ парламентарныхъ главной задачей народнаго представительства все болѣе и болѣе становится контроль надъ дѣятельностью управленія. Вотъ, напр., какъ описываетъ современное положеніе вещей во Франціи Barthélemy. „На дѣлѣ, законодательная функція представляетъ собой въ настоящее время лишь побочную функцію законодательныхъ собраній. Палата депутатовъ первой своей заботой сдѣлала функцію контроля надъ исполнительной властью и усилила его до порабощенія этой власти. Она не сумѣла ограничиться сотрудничествомъ съ исполнительной властью въ цѣляхъ опредѣленія основныхъ политическихъ директивъ: она пожелала самостоятельно навязать свои идеи. Она пожелала управлять одна. И она этимъ не удовольствовалась. Она снизошла до малѣйшихъ деталей исполненія законовъ; назначеніе должностныхъ лицъ входитъ въ ея компетенцію, все должно происходить въ ея стѣнахъ: она не совѣтуетъ, а приказываетъ; она является высшей руководительницей администраціи [1])". Такимъ образомъ въ современныхъ демократіяхъ совершается постепенный захватъ парламентомъ въ свои руки власти управленія. Грань, отдѣляющая функцію законодательства отъ активной администраціи, все болѣе и болѣе стушевывается. И если прежде депутаты находились въ зависимости отъ правительства и передъ нимъ заискивали [2]), то теперь замѣчается обратная тенденція: депутаты оказываютъ часто слишкомъ большое давленіе на администрацію и въ присутственныхъ мѣстахъ чувствуютъ себя какъ дома [3]).

Нѣсколько иное явленіе наблюдается за послѣднее время

---

1) Op. cit., 681. Ср. Ch. Benoist, Sophismes politiques de ces temps, Par. 1893, p. 248: „La fonction propre du Parlement, dans les institutions libérales, c'est le contrôle."

2) Ср. сѣтованія Hello на раболѣпство членовъ палатъ передъ представителями правительства: „L'âme est saisie de tristesse à l'aspect de cette mission sublime (т. е. народныхъ представителей) réduite à une ignoble besogne." Du régime constitutionnel, 3-me éd., La Haye 1849, p. 430.

3) Во Франціи даже неоднократно возбуждался вопросъ о запрещеніи депутатамъ заниматься хожденіемъ по дѣламъ своихъ избирателей, см. Reynaert, Histoire de la discipline parlementaire, Par. 1884, t. II, p. 99 et suiv.

въ Англіи [1]). Нѣкогда всемогущая палата общинъ нынѣ въ значительной степени утратила какъ реальную законодательную власть, такъ и контроль надъ властью исполнительной [2]), и сама смѣна министерствъ происходитъ помимо парламента и независимо отъ его воли. Истиннымъ фактическимъ законодателемъ все болѣе и болѣе становится кабинетъ, а контроль осуществляется самими избирателями. Наиболѣе существенной функціей палаты общинъ является поэтому подборъ государственныхъ дѣятелей, т. е. членовъ кабинета. Какъ говоритъ Сидней Лоу, палата общинъ является мѣстомъ, въ которомъ производится испытаніе способности людей къ практической государственной дѣятельности [3]).

Таковы тѣ два пути, по которому пошла новѣйшая эволюція представительнаго строя. Съ бо́льшими или меньшими отклоненіями въ ту или другую сторону аналогичный процессъ наблюдается повсемѣстно. Вездѣ между высшими органами государства — правительствомъ и иными факторами государственной жизни — происходитъ борьба, ведущаяся съ перемѣннымъ успѣхомъ и дающая перевѣсъ то одной, то другой сторонѣ. Но нигдѣ правотворческая функція не представляется теперь исключительной или единственной задачей палатъ: повсюду, наряду съ законодательствомъ, на парламентѣ лежитъ цѣлый рядъ другихъ обязанностей.

Съ измѣненіемъ роли представительныхъ учрежденій измѣнился и взглядъ на лицъ, входящихъ въ ихъ составъ. Ореолъ, нѣкогда окружавшій депутата, въ значительной степени померкъ; настало время трезваго и критическаго

---

1) Смыслъ этой эволюціи характеризуется Jellinek'омъ, Verfassungsänderung, etc., 49, тѣмъ, что на мѣсто парламентарнаго установилось кабинетное управленіе, забравшее въ свои руки всю реальную полноту власти.

2) См. Сидней Лоу, Государственный строй Англіи, пер. Браудо, Спб. 1908, стр. 51 и слѣд. Превращеніе палаты общинъ въ органъ, ограничивающійся простой регистраціей правительственныхъ законопроектовъ, констатируется нынѣ всѣми изслѣдователями и государственными дѣятелями. О причинахъ этой эволюціи и, въ частности, о роли и значеніи партійныхъ организацій, см. M. Ostrogorski, La démocratie et les partis politique, nouv. éd., Par. 1912, p. 299 et suiv.

3) Назв. соч., 81.

отношенія какъ къ народному представительству, такъ и къ народнымъ представителямъ[1]). Этому не мало способствовали сомнительные съ этической точки зрѣнія избирательные маневры, практикуемые во многихъ государствахъ[2]), политическій индиферентизмъ,[3]) проявляемый въ другихъ, дѣйствительно низкій уровень нѣкоторыхъ парламентовъ[4]) и цѣлый рядъ другихъ причинъ, на которыхъ намъ здѣсь останавливаться нѣтъ возможности. Но фактъ на лицо: функціи, исполняемыя современными представительными

1) „Und die schönen Zeiten, говоритъ одинъ германскій писатель, in denen ein Volksrepräsentant als ein sakrosanktes Wesen von ganz besonderen Eigenschaften ehrfürchtig angeschaut wurde, sind längst dahin. Unser demokratisches Zeitalter ist im Grunde allen Privilegien abhold, mögen sie politischer, sozialer oder wirtschaftlicher Natur sein, mögen sie sich auf parlamentarische oder auf gouvernementale Prätentionen stützen." Mittelstädt, Die Zeugnisspflicht der Reichstagsabgeordneten, въ Preussische Jahrbücher, B. 57, S. 558. Ср. Garr, Parlament und Presse, Wien 1908, S. 68: „Aber das persönliche Niveau der Abgeordneten sinkt überall, die gesetzgeberische Arbeit wird immer nachlässiger. Die Parlamente haben, oft durch eigene Schuld, ihren Nimbus eingebüsst."

2) Относительно Англіи и Америки см. Ostrogorski, op. cit., p. 206 et suiv. и 449 et suiv. Для болѣе ранняго періода см. любопытную книгу Grego, History of parliamentary elections, Lond. 1892. Объ избирательныхъ нравахъ въ Испаніи см. Lefèvre-Pontalis, Les élections en Europe à la fin du XIX siècle, Par. 1902, ch. VI, и, въ особенности, Périssé, Les élections législatives en Espagne, Toul. 1909, ch. VII.

3) См. интересныя данныя объ избирательномъ абсентензмѣ, приводимыя Benoist, La crise de l'état moderne, Par., s. a., p. 332 et suiv.

4) Жалобы раздаются почти повсюду. Въ Англіи уже J. Stuart Mill говорилъ про представительныя собранія, — имѣя, главнымъ образомъ, въ виду свою родину: „A mettre les choses au mieux, c'est l'inexpérience siégeant pour juger l'expérience, c'est l'ignorance siègeant pour juger le savoir; l'ignorance qui ne soupçonnant jamais l'existence de ce qu'elle ne sait pas, est également insouciante et hautaine, traitant avec légéreté, si ce n'est avec colère, toute prétention à emettre un jugement plus digne de considération que le sien." Le gouvernement représentatif, trad. par Dupont-White, 2-me éd., Par. 1868, p. 110. Относительно современнаго положенія вещей въ Англіи см. вышеупомянутыя сочиненія Острогорскаго и Сиднея Лоу. Для Франціи — Benoist, op. cit., 20 et suiv. Относительно германскаго Рейхстага Лабандъ констатируетъ, что онъ представляетъ собой „vorzugsweise eine Vertretung der besitzlosen und ungebildeten Klassen," Systematische Rechtswissenschaft, 311 (Kultur der Gegenwart, Th. II, Abt. VIII). Низкій уровень современныхъ представительныхъ учрежденій даетъ противникамъ парламентаризма чрезвычайно сильное оружіе.

учрежденіями, сами по себѣ, не даютъ основанія къ созданію для нихъ особыхъ привилегій; въ особенности же нѣтъ никакой возможности доказать, чтобы изъ этихъ функцій, какъ таковыхъ, вытекала необходимость предоставленія отдѣльнымъ депутатамъ иммунитета въ той именно формѣ, въ какую онъ вылился въ теченіе XIX в. [1]).

1) Независимо отъ сказаннаго, разсматриваемая теорія возбуждаетъ сомнѣнія и съ другой точки зрѣнія. Органомъ государства и выразителемъ его воли является парламентъ какъ таковой, но не его члены; отсюда выводъ, — что иммунитетомъ можетъ пользоваться первый, но не послѣдніе. Такъ ставитъ вопросъ, напр., v. Muralt, Die parlamentarische Immunität in Deutschland und der Schweiz, Zür. 1902, S. 50: „Aus der Stellung des Parlaments als Ganzem kann naturgemäss kein Sonderrecht für die einzelnen Mitglieder abgeleitet werden.“ Однако. какъ мы впослѣдствіи увидимъ, иммунитетъ конструируется не какъ привилегія отдѣльныхъ депутатовъ, а какъ право парламента. Съ другой стороны, спорнымъ среди самихъ органологовъ представляется и вопросъ о томъ, не являются ли отдѣльные депутаты (и даже избиратели) также государственными органами. Объ этой контроверзѣ см. Kelsen, op. cit., 380 ff.

Глава четвертая.

Обоснованіе иммунитета.

I.

Общія соображенія.

§ 14. Предыдущее изложеніе показало, что нѣтъ возможности связать иммунитетъ съ какимъ либо публично-правовымъ принципомъ, изъ коего онъ могъ бы быть выведенъ съ логической необходимостью. Такимъ образомъ, первая изъ указанныхъ нами выше возможныхъ мотивировокъ[1]) отпадаетъ. Присущія народнымъ представителямъ привилегіи зиждятся не на юридическихъ предпосылкахъ конституціоннаго строя; основаніемъ ихъ поэтому могутъ быть только соображенія цѣлесообразности[2]). Строго го-

---

1) Стр. 4 и слѣд.

2) Нѣкоторыми новѣйшими писателями это прямо признается. Такъ v. Muralt, op. cit., 50, говоритъ, что „eine Immunität für die Volksvertreter aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht konstruirt werden kann." Ср. Jellinek, Besondere Staatslehre (Ausgewählte Schriften und Reden, Berl. 1911, B. II), 182: „Alles auf diesem Felde ist Empirie, kein wichtiger Punkt derart entschieden, dass nicht auch gegenteiliger Meinung noch Raum bliebe. Daher überwiegt hier das politische Interesse das rechtliche weitaus." Нѣкоторые итальянскіе писатели идутъ еще далѣе, и считаютъ иммунитетъ, при современномъ государственномъ строѣ, аномаліей, не гармонирующей съ его юридическими основами. Такъ, напр. Miceli, loc. cit., 121, пишетъ: „Ecco perchè in uno Stato in cui i poteri sono divisi con criteri di giustizia, secondo una legge organica di sviluppo e non hanno per precipuo scopo che il trionfo del diritto in tutte le sue applicazioni e in tutte le forme di rapporti, le immunità parlamentari non hanno più ragione di essere, costituiscono una sopravvivenza, un controsenso giuridico, che impaccia ed arresta la regolare amministratione della giustizia.

воря, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, въ оправданіе иммунитета приводятъ именно соображенія практическаго характера и лишь сравнительно рѣдко считаютъ нужнымъ дать институту теоретическое обоснованіе. Какъ мы выше видѣли, ссылки на раздѣленіе властей или народный суверенитетъ въ качествѣ базиса для иммунитета встрѣчаются довольно рѣдко, и немногочисленныя попытки всецѣло построить привилегіи на принципіальномъ фундаментѣ никогда особеннаго успѣха не имѣли. Къ тому же слѣдуетъ замѣтить, что и тѣ, которые пытаются пойти по этому пути, не ограничиваются одними теоретическими разсужденіями, а неизмѣнно прибѣгаютъ также и къ соображеніямъ цѣлесообразности.

Въ чемъ же, спрашивается теперь, заключаются эти соображенія? — Мотивы, побуждающія современныя конституціонныя государства предоставлять депутатамъ особыя привилегіи, заключаются въ необходимости обезпечить имъ свободное и безпрепятственное исполненіе своихъ обязанностей. Депутатъ, въ силу вещей, находится въ центрѣ политической борьбы; дабы онъ могъ справиться съ лежащими на немъ задачами, ему предоставляются извѣстныя привилегіи, ограждающія его отъ послѣдствій этой борьбы и обезпечивающія ему возможность всецѣло отдаться своему дѣлу, не подвергаясь риску быть постоянно отъ него оторваннымъ.

Иммунитетъ, такимъ образомъ, вытекаетъ не изъ какого либо юридическаго принципа; онъ послѣдствіе не функцій, несомыхъ депутатомъ, а того положенія, которое парламентъ занимаетъ въ системѣ государственныхъ учрежденій и той политической и соціальной среды, въ которой приходится дѣйствовать его членамъ. Какъ говоритъ одинъ французскій писатель, для того, чтобы хорошо

In un tale Stato il Parlamento sarà assai più garantito nella indipendenza della sua funzione da un migliore ordinamento del potere gindiziario, di quelle che non sia da tutto il sisteme antigiurido delle immunità.“ Того же мнѣнія Орландо, назв. соч., 163, 164. Ср. Duguit, L'état, 180: „Il y a, dans cette irresponsabilité du député, une survivance d'idées complètement erronées sur le rôle et la nature du parlement, et logiquement et équitablement un député doit être soumis à la même respousabilité que tout fonctionnaire.“

исполнять свои обязанности, народные представители должны пользоваться полною независимостью [1]).

Но, спрашивается дальше, почему же гарантіей этой независимости является иммунитетъ именно въ той формѣ въ какую онъ вылился? Почему, для правильнаго отправленія своихъ обязанностей, депутатъ долженъ пользоваться безотвѣтственностью и неприкосновенностью? И каковы тѣ опасности, которыя ему въ данномъ отношеніи угрожаютъ?

§ 15. На эти вопросы отвѣтъ можетъ быть данъ только съ точки зрѣнія исторической [2]). Ибо иммунитетъ возникъ на почвѣ реальныхъ потребностей и съ самаго начала преслѣдовалъ совершенно конкретныя и опредѣленныя цѣли.

Въ Англіи, какъ мы постарались показать, свобода слова явилась для парламента орудіемъ защиты своихъ правъ, своей компетенціи. Та борьба, которая велась изъ за нея, была, въ сущности, борьбой палатъ съ короной изъ за права обсужденіе тѣхъ или другихъ предметовъ, которые король считалъ своей исключительной прерогативой. И закончился этотъ споръ побѣдой парламента; въ 1689 г., Биллемъ о правахъ, твердо было установлено, что все происходящее въ палатахъ подлежитъ исключительно ихъ вѣдѣнію. Парламентъ, такимъ образомъ, былъ провозглашенъ собственнымъ судьей своей компетенціи; и единственное право, оставшееся въ рукахъ короны, есть право роспуска палатъ.

Иной былъ ходъ развитія иммунитета на континентѣ. Впервые онъ былъ провозглашенъ французскимъ учредительнымъ собраніемъ въ 1789 г., причемъ мотивомъ послужили опасенія передъ всесильной еще королевской властью [3]).

1) „Pour bien remplir leurs fonctions, les représentants du pays doivent jouir d'une complète indépendance.“ Bigne de Villeneuve, Éléments de droit constitutionnel français, Par. s. a., p. 310; Duguit, Traité, II, 286: „Il importe d'assurer l'indépendance du député, non seulement à l'égard du gouvernement, mais à l'égard des particuliers“; Moreau, op. cit., 242, 244; Chartier, op. cit., 23.

2) Совершенно правильную точку зрѣнія мы находимъ у Miceli, который исходитъ изъ того, что „il fenomeno delle immunità con tuttele conseguenze illogiche, nella teoria e nella pratica, non può dunque spiegarsi si non con la legge storica, cui abbiamo innanzi aeccennato, „loc. cit. Miceli, однако, упускаетъ изъ виду одинъ весьма важный факторъ современной парламентарной жизни, а именно партейную борьбу, см. ниже.

3) Этотъ процессъ возникновенія привилегій подробно изученъ нами въ т. I, § 57 и слѣд.

Депутатскія привилегіи сразу приняли характеръ боевого оружія и средства защиты народнаго представительства отъ возможныхъ покушеній правительства на его независимость и самостоятельность. Формула безотвѣтственности, предложенная Мирабо въ засѣданіи 23 іюня, вызывалась, несомнѣнно, потребностями момента: послѣ явнаго неповиновенія со стороны собранія приказанію короля разойтись и гордаго призыва Сійеса къ работѣ, всякому оратору угрожала опасность преслѣдованія со стороны покорныхъ правительству судовъ.

Но этой гарантіи показалось собранію мало: — оно одновременно провозглашаетъ себя неприкосновеннымъ. Истинный смыслъ этой второй привилегіи, однако, выяснился не сразу, и потребовалось довольно продолжительное время пока не была установлена та формула, которая теперь завоевала себѣ прочное признаніе во всѣхъ романскихъ и большинствѣ германскихъ государствъ. До извѣстной степени, то выраженіе, которое нашла себѣ неприкосновенность, было случайно — объ этомъ свидѣтельствуютъ дебаты учредительнаго собранія, шедшаго въ данной области ощупью. Но мысль, которая лежала въ основѣ всѣхъ этихъ исканій, совершенно ясна: требовалось оградить народныхъ представителей отъ произвола власти исполнительной и тѣсно связанной съ ней власти судебной. Всѣ выставлявшіяся теоретическія соображенія играли только роль ширмы, прикрывавшей истинныя намѣренія законодателя. Сосредоточеніе въ рукахъ конвента всей полноты власти показало, что опасность можетъ грозить депутатамъ не только со стороны правительственной власти, но и со стороны политическихъ партій и организацій. Отмѣна привилегій во имя принципа равенства и вызванныя этой мѣрой послѣдствія для членовъ конвента[1]) послужили для Франціи жестокимъ урокомъ и предупрежденіемъ на будущее время. Съ тѣхъ поръ на иммунитетъ стали смотрѣть какъ на палладіумъ независимости парламента; и, хотя обстоятельства настолько измѣнили соотношеніе политическихъ силъ, что палатамъ удалось забрать въ свои руки значительную долю исполнительной власти, тѣмъ не менѣе онѣ и по нынѣ крайне

1) т. I, гл. VI.

ревниво оберегаютъ свои привилегіи отъ малѣйшихъ покушеній со стороны правительства или судовъ [1]).

Примѣру Франціи послѣдовали, мало по малу, всѣ континентальныя государства. Повсюду съ введеніемъ конституціонализма появляется и иммунитетъ. Причины этого явленія двоякаго рода.

Съ одной стороны, тутъ несомнѣнно сыграла роль подражательность, свойственная всѣмъ народамъ въ моменты устроенія политическаго быта. Какъ извѣстно, большинство публично-правовыхъ институтовъ отражаетъ въ себѣ вліяніе англійскаго и французскаго права; [2]) современныя конституціи всѣ, въ большей или меньшей степени, инспирированы извѣстными образцами и содержатъ въ себѣ общій правовой фондъ, усвояемый какъ бы механически. Несомнѣнно, что рецепція иммунитета въ отдѣльныхъ странахъ произошла, въ значительной степени, путемъ подражанія: объ этомъ свидѣтельствуетъ вся исторія института.

Но сама рецепція была возможна только потому, что повсюду, при переходѣ къ конституціонализму, общія условія политической жизни оказались болѣе или менѣе одинаковыми. Во всѣхъ государствахъ Европы юнымъ представительнымъ учрежденіямъ грозила опасность со стороны той политической силы, которая только что лишилась части своего могущества и потому не могла относиться равнодушно къ установленному новому укладу жизни. Въ ея рукахъ оставались весьма опасныя для парламентовъ средства борьбы: кабинетная юстиція [3]) кое гдѣ еще процвѣтала, и повсюду суды находились въ большой зависимости отъ правительства. Нужно было оградить депутатовъ крѣпкой стѣной отъ возможнаго произвола, отъ административныхъ воздѣйствій и тенденціозныхъ судебныхъ преслѣдованій. Таковы были тѣ реальные мотивы, которые обусловили собой возникновеніе иммунитета. Они носили чисто-практическій, жизнен-

---

1) Это вѣрно подмѣчено американцемъ Bodley, La France. Essai sur l'histoire et le fonctionnement des institutions politiques françaises, Par. 1904, p. 350.

2) См. относительно интерпелляцій замѣчанія Roseggerʼa, Das parlamentarische Interpellationsrecht, Lpz. 1907, S. 3 ff.

3) См. относительно Пруссіи Stölzel, Brandenburg-Preussens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, Berl. 1888, B. II, S. 460.

ный характеръ и вытекали изъ сознанія неизбѣжности борьбы между новымъ и старымъ государственнымъ строемъ. Идеологія и теоретическое оправданіе появились впослѣдствіи, въ качествѣ надстройки.

Для нашихъ дней вопросъ, такимъ образомъ, сводится къ слѣдующему: имѣются ли и теперь на лицо тѣ условія, которыя въ свое время дѣлали депутатскія привилегіи необходимыми? Нуждается ли парламентъ въ особой охранѣ отъ внѣ его стоящихъ политическихъ силъ? И не привела ли эволюція формъ государственной жизни, совершившаяся въ теченіе XIX в., къ такому соотношенію между отдѣльными политическими факторами, что нѣтъ болѣе основаній нарушать для депутатовъ принципъ равенства всѣхъ передъ закономъ и ставить ихъ въ особое, привилегированное положеніе? Нѣкоторые писатели[1]), какъ мы видѣли, отвѣчаютъ на вопросъ утвердительно и считаютъ иммунитетъ вреднымъ пережиткомъ минувшихъ отношеній. Жизнь, однако, даетъ иной отвѣтъ. Государства не обнаруживаютъ намѣренія отказываться отъ парламентской прерогативы, и всѣ новѣйшія конституціи твердо ее закрѣпляютъ. Это явленіе, само собой разумѣется, имѣетъ свои причины. Мы теперь и постараемся ихъ выяснить.

II.

Основаніе безотвѣтственности.

§ 16. Прежде всего, намъ необходимо въ точности установить, въ чемъ заключается сущность *привилегіи* свободы слова и опредѣлить, гдѣ проходитъ грань, отдѣляющую эту послѣднюю отъ той свободы, которая составляетъ общее достояніе всѣхъ въ современныхъ государствахъ. Другими словами, точно и опредѣленно *поставить* самый вопросъ о существѣ безотвѣтственности.

Дѣло въ томъ, что депутатъ уже въ силу своего званія и лежащихъ на немъ обязанностей пользуется *бо́льшей* самостоятельностью и свободой, чѣмъ прочіе граждане. На самомъ дѣлѣ, всякій, занимающій ту или иную должность и несущій общественныя функціи, вынужденъ

1) См. выше. стр. 46, прим. 2.

совершать такіе поступки, которые, представляясь съ о б ъ е к т и в н о й стороны неправомѣрными, все же въ вину вмѣнены быть не могутъ за отсутствіемъ въ нихъ с у б ъ е к т и в н а г о момента преступности. Тюремщикъ, заключающій по приговору суда то или другое лицо въ темницу, не можетъ быть обвиненъ въ лишеніи свободы, равно какъ и полицейскій, отправляющій въ участокъ буяна, не совершаетъ самоуправства. Точно также и тѣ лица, профессіональная дѣятельность коихъ выражается въ устномъ словѣ, могутъ преступать нормы объективнаго права. Ими могутъ быть оглашены оскорбительные для другихъ лицъ факты или сдѣланы сообщенія, заключающія въ себѣ составъ призыва къ неповиновенію властямъ, бунту, убійству и т. п. Тѣмъ не менѣе, поскольку отсутствуетъ субъективный моментъ, поскольку на лицо нѣтъ н а м ѣ р е н і я совершить преступное дѣяніе, а есть исполненіе общественнаго или служебнаго долга, объ отвѣтственности такихъ лицъ рѣчи быть не можетъ.[1]) При этомъ отпадаетъ не только наказуемость дѣяній, но и его противоправность[2]). Таковъ общій принципъ, который можетъ быть формально узаконенъ положительнымъ правомъ, но можетъ и не быть въ немъ выраженъ. Въ послѣднемъ случаѣ, установленіе предѣловъ безнаказанности будетъ всецѣло зависѣть отъ судовъ. Нѣкоторыя законодательства для опредѣленныхъ категорій дѣяній, совершаемыхъ по долгу службы, устанавливаютъ особыя правила. Такъ, германское уголовное изложеніе заключаетъ въ себѣ статью[3]), согласно которой сужденія, имѣющія цѣлью осу-

1) Какъ говоритъ Н. Н. Р о з и н ъ, Объ оскорбленіи чести, 2-ое изд., Томскъ 1910, стр. 328, „съ исполненіемъ такихъ обязанностей нерѣдко бываетъ соединена необходимость и неизбѣжность заявленій, которыя, съ бытовой точки зрѣнія, также являются оскорбительными для затрагиваемыхъ лицъ, уничтожающими ихъ честь, но которыя, съ точки зрѣнія юридической, или не выполняютъ состава оскорбленія, или не влекутъ наказанія, въ силу спеціальныхъ законныхъ изъятій, установленныхъ для выполненія названныхъ обязанностей“.

2) См. совершенно вѣрныя замѣчанія М. Б о р о в и т и н о в а въ засѣданіи С. Петербургскаго Юрид. Общ. 11. XI. 09, Труды Общества. т. II, Спб. 1911, стр. 139.

3) § 193: „Tadelnde Urtheile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen, ingleichen Aeusserungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtig-

ществленіе или защиту правъ, или охрану законныхъ интересовъ, равно какъ сужденія со стороны чиновниковъ и тому подобные случаи только тогда наказуемы, когда наличность оскорбленія вытекаетъ либо изъ самой формы, въ которую облечено сужденіе, либо изъ тѣхъ обстоятельствъ, при которыхъ оно было произнесено.

Это постановленіе вполнѣ соотвѣтствуетъ существу дѣла, такъ какъ облекаетъ безнаказанностію такія дѣянія, которыя представляютъ собой отнюдь не проявленіе злой воли, но выполненіе обязанности. Въ другихъ законодательствахъ, по бо́льшей части, выдвигается та или иная категорія дѣйствій, носящихъ характеръ должностныхъ. Такъ, англійское право признаетъ ненаказуемыми всѣ рѣчи, заявленія и пр., дѣлаемыя во время судебнаго процесса, каково бы ни было ихъ содержаніе [1]).

Во Франціи законъ 1881 г, установляетъ спеціальную привилегію для судебныхъ рѣчей: — онѣ не могутъ служить основаніемъ для преслѣдованія за диффамацію или оскорбленіе [2]). Но и тамъ, гдѣ нѣтъ особыхъ постановленій, всѣ же рѣчи сторонъ покрыты безнаказанностью, поскольку въ нихъ не можетъ быть обнаружено преступное намѣреніе или противоправная цѣль.

Не одними судебными рѣчами, однако, исчерпывается кругъ тѣхъ оглашеній и сужденій, которыя, до извѣстной степени, должны считаться иммунизированными. Дѣятельность членовъ органовъ самоуправленія точно также но-

---

ter Interessen gemacht werden, sowie Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen, dienstliche Anzeigen oder Urtheile von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle sind nur insofern strafbar, als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeusserung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht." Ср. ст. 44 и 537 нашего угол. улож.

1) Розинъ, назв. соч., 329.

2) Art. 41, al. 3: „Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidéle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux." Аналогическое постановленіе въ бельгійскомъ (ст. 452), итальянскомъ (ст. 389) и венгерскомъ (ст. 266) уголовныхъ уложеніяхъ. См. Грузенбергъ, О свободѣ судебнаго слова, въ Трудахъ Юрид. Общ. при С. Петербургскомъ университетѣ, II, 130. Ср. Розинъ, назв. соч., 231 и слѣд.

ситъ характеръ публично-правовой обязанности. Въ силу лежащихъ на нихъ функцій и они могутъ оказаться вынужденными высказывать сужденія и мнѣнія, задѣвающія честь третьихъ лицъ, предъявлять обвиненія, упрекать въ неблаговидныхъ и противоправныхъ поступкахъ и т. п. Поскольку въ этихъ сужденіяхъ не будетъ преступнаго намѣренія, постольку авторъ ихъ будетъ свободенъ отъ отвѣтственности. Во Франціи этотъ вопросъ, благодаря цѣлому ряду судебныхъ рѣшеній получилъ, сравнительно, опредѣленную постановку. Такъ, напр., аппеляціонный судъ въ Agen призналъ въ 1900 г.[1]), что заявленіе, сдѣланное въ публичномъ засѣданіи членомъ муниципальнаго совѣта и заключающее въ себѣ обвиненіе въ отсутствіи добросовѣстности и намѣренномъ нарушеніи договора, не составляетъ диффамаціи, если можно установить, что это заявленіе сдѣлано было въ цѣляхъ защиты общинныхъ интересовъ и протеста противъ неисполненія обязательства, ибо какъ та, такъ и другой входятъ въ составъ обязанностей муниципальнаго совѣтника.

Эта точка зрѣнія, является общепринятой во Франціи[2]). Въ Россіи аналогичныя соображенія были высказаны Сенатомъ въ 1892 г. въ извѣстномъ рѣшеніи по дѣлу Дорна (№ 10)[3]).

---

1) См. Martin, De l'immunité des discours, des opinions et des votes émis dans les assemblées, Par., 1902, p. 125. Ср. рѣшеніе суда въ Дуэ отъ 26. XII. 73, ibid., 113, а также слова докладчика закона о печати 1881; Pelletan, въ засѣданіи Сената 28. VI. 81: „un conseiller général, un conseiller municipal, est appelé, par l'obligation de sa charge à donner son opinion sur tel ou tel autre individu; il la donne, non dans un sentiment personnel de haine, mais dans l'intérêt général du département ou de la commune dont il est le représentant. Celui-là aura-t-il ensuite à répondre en justice de l'accomplissement de son devoir? Non assurément, ce qu'on viendrait lui reprocher n'est plus un acte diffamatoire, mais un acte administratif, et par conséquent ne peut être incriminé." Ibid., 107.

2) См. предыдущее прим., а также Brémond, op. cit., 117 et suiv.; Barbier, Code expliqué de la presse, 2-me éd., Par. 1911, t. II, p. 207 et suiv.

3) „Въ особенности получаютъ значеніе при оцѣнкѣ добросовѣстности обвиняемаго цѣль и условія оглашенія въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиненіе въ оклеветаніи падаетъ на лицо, сообщившее извѣстныя обстоятельства, при исполненіи возложенныхъ на него общественныхъ и государственныхъ обязанностей, какъ, напр., при высказываніи членами

§ 17. Переходя къ разсмотрѣнію положенія членовъ законодательныхъ палатъ, мы должны, прежде всего, констатировать, что они ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть поставлены въ условія худшія, чѣмъ стороны въ процессѣ или члены общественныхъ и правительственныхъ установленій. Исполняя публично-правовую функцію они должны пользоваться той привилегіей, которая неразрывно съ ней связана. На эту сторону дѣла вполнѣ опредѣленно было уже указано Германомъ[1]). По его мнѣнію „консеквентное" право покрываетъ депутата постольку, поскольку онъ, высказывая тѣ или другія сужденія, дѣлаетъ это во исполненіе лежащихъ на немъ обязанностей. Если эти сужденія сами по себѣ заключаютъ въ себѣ элементъ противоправнаго дѣянія, то таковой отпадаетъ въ виду общественнаго характера самой дѣятельности народнаго представителя[2]).

Такимъ образомъ, одна часть дѣятельности депутата является иммунизированной въ силу общихъ право-

---

общественныхъ или сословныхъ собраній ихъ мнѣній о лицахъ, предполагаемыхъ къ занятію какихъ-либо должностей въ этихъ собраніяхъ, при избраніи агентовъ и уполномоченныхъ этихъ учрежденій и т. д."

1) См. т. I, стр. 120 и слѣд.

2) Свобода мнѣній депутатовъ, говоритъ Г., есть свобода въ предѣлахъ общаго права. Но, продолжаетъ онъ, „es würde bei der Beurtheilung der ständischen Meinungsäusserung gar keine Eigenthümlichkeit eintreten, wenn nicht in den Angelegenheiten des ständischen Berufs der Gebrauch jener Freiheit, welcher für die Unterthanen überhaupt eine blosse gesetzlich ungehemmte Möglichkeit ist, für den Abgeordneten den Charakter einer Pflicht annähme. Indem es die institutionelle Absicht des Ständewesens ist, dass dadurch gegenüber der Thätigkeit der Regierung die Interessen des Gemeinwohls und der gesetzliche Zustand gewahrt, und in dem Processe der Veränderung des letztern die nationalen Bedürfnisse und Ueberzeugungen zu Einfluss gebracht werden sollen; so darf der Abgeordnete nicht bloss, wie jeder andere Unterthan, zu dem einen oder andern Zwecke seine Meinung äussern, sondern er hat diese Aeusserung, so weit er dadurch der vervollkommeneren Erreichung jener Absicht dienen zu können glaubt, als eine Berufspflicht zu betrachten und zu üben. Aus dieser Differenz zwischen der auf gemeiner Freiheit und auf ständischem Berufe beruhenden Aeusserung folgt nun zwar nichts weniger, als dass nur jene an die Achtung der strafrechtlich geschützten Güter gebunden, diese davon entledigt wäre. Wohl aber bewirkt sie, dass bei der letztern ein Grund zur Annahme des dolus hinwegfällt, welcher zu dem Vergehen gehört, das im Excess der Aeusserungsfreiheit verübt sein soll." Loc. cit., 379, 380.

выхъ началъ и безъ всякаго спеціальнаго упоминанія объ этомъ въ положительномъ правѣ страны. Это та, которая обусловлена характеромъ осуществляемыхъ имъ функцій. Постольку теорія Зейдлера и его послѣдователей вѣрна. Но привилегія безотвѣтственности какъ разъ заключается въ томъ, что иммунизированіе распространяется также и на всѣ другія дѣйствія народнаго представителя — т. е. на такія оглашенія, мнѣнія, заявленія и т. д., которыя только внѣшнимъ образомъ связаны съ исполненіемъ ими своихъ профессіональныхъ обязанностей, но отнюдь изъ нихъ не вытекаютъ. Ибо нельзя же злостную и намѣренную клевету, призывъ къ возстанію, къ революціи, къ грабежу, убійству и т. п. считать входящимъ въ составъ депутатскихъ обязанностей. Тѣмъ не менѣе и они покрыты безотвѣтственностью; — спрашивается, чѣмъ объясняется это расширеніе „консеквентнаго“ права и распространеніе его на явно преступные — съ субъективной точки зрѣнія — поступки?

§ 18. Проведеніе точной и безспорной грани между непреступнымъ исполненіемъ обязанности и наказуемымъ дѣяніемъ — словеснымъ деликтомъ въ тѣсномъ смыслѣ слова — представляетъ по отношенію къ членамъ законодательныхъ собраній чрезвычайно большія трудности.

Въ области политическихъ правонарушеній далеко не всегда легко отличить дозволенную критику существующихъ порядковъ и горячую защиту сколько нибудь радикальныхъ реформъ отъ преступной пропаганды. Отрицательное отношеніе къ церкви или религіи легко можетъ сойти за богохульство; при желаніи, чуть ли не въ каждой рѣчи съ политическимъ содержаніемъ можно найти признаки ст. 128 или 129 нашего угол. уложенія или аналогичныхъ постановленій. Во всѣхъ этихъ случаяхъ рѣшающую роль играютъ субъективный моментъ, съ одной стороны, и обстановка, при которой рѣчь произнесена — съ другой. Между тѣмъ, оцѣнка этихъ сопутствующихъ обстоятельствъ можетъ весьма часто оказаться не подъ силу судамъ.

На самомъ дѣлѣ, произнесеніе дѣйствительно справедливаго приговора можетъ имѣть мѣсто лишь при наличности двухъ условій: полной освѣдомленности и компетентности соотвѣтственной инстанціи и абсолютной ея объективности. При существующихъ политическихъ отношеніяхъ,

однако, то или другое изъ этихъ условій можетъ и не оказаться на лицо.

Прежде всего, судьямъ въ большинствѣ случаевъ будетъ крайне затруднительно разобраться въ предложенныхъ имъ дѣлахъ. Парламентъ находится въ центрѣ политической жизни; его призваніе — контролировать управленіе и творить новое право. Въ немъ сосредоточивается партійная борьба, и тѣ формальныя рамки критики существующаго, которыя устанавливаетъ положительное право для всего вообще населенія, сплошь да рядомъ слишкомъ тѣсны для законодателя. На парламентскихъ скамьяхъ сидятъ представители всевозможныхъ направленій — какъ сторонники даннаго строя, такъ и его отрицатели. Здѣсь, рядомъ съ членами консервативныхъ фракцій, заинтересованныхъ въ сохраненіи status quo, засѣдаютъ и участвуютъ въ совмѣстной работѣ люди, политическое credo коихъ можетъ, само по себѣ, представляется преступнымъ съ точки зрѣнія положительнаго права даннаго государства. Между тѣмъ [1]), проведеніе въ жизнь ихъ программы составляетъ ихъ прямую обязанность въ качествѣ народныхъ представителей. Такъ, соціалъ-демократъ, доказывающій съ парламентской трибуны необходимость упраздненія частной собственности и проповѣдующій классовую борьбу, формально, совершаетъ деликтъ — по крайней мѣрѣ съ точки зрѣнія нѣкоторыхъ современныхъ законодательствъ; [2]) убѣжденный монархистъ, восхваляющій въ рес-

1) Ср. вполнѣ правильныя замѣчанія v. Bar'a, Gesetz und Schuld im Strafrecht, B. I, Berl. 1906, S. 245: „Die Frage aber, worin bei einzelnen Delikten, und besonders bei den durch Worte zu begehenden, der rechtswidrige Vorsatz bestehe, ist oft eine ziemlich heikle, und wenn ein Richter, der nie Mitglied eines Parlaments gewesen ist, auch eine recht bestimmte Vorstellung davon hat, was der Beruf eines Richters, Staatsanwalts, Verteidigers, Zeugen, eines Schullehrers, Landrates oder eines anderen Mitgliedes der Beamtenschaft mit sich bringt, so hat er trotz der Zeitungsberichte meist eine ausreichende Vorstellung davon nicht, unter welchen Umständen ein Mitglied eines Parlaments zu sprechen veranlasst oder gezwungen sein kann, wie schwierig es ist, Informationen, die dem Abgeordneten zugehen, der doch nicht Personen eidlich vernehmen lassen kann, auf ihre Zuverlässigkeit zu prüfen." Ср. Heinze, Die Straflosigkeit parlamentarischer Rechtsverletzungen, Stuttg. 1879, S. 22 ff.

2) По нашему праву здѣсь легко найти составъ возбужденія одной части населенія противъ другой и призыва къ ниспроверженію существующаго въ государствѣ общественнаго строя.

публикѣ абсолютный образъ правленія и призывающій къ реставраціи, съ внѣшней стороны, виновенъ въ государственномъ преступленіи. Но можно ли этихъ лицъ привлечь за ихъ рѣчи къ суду? Не будетъ ли величайшей несправедливостью и совершеннѣйшимъ правовымъ абсурдомъ карать людей за то, что они исполняли свой долгъ, защищали свою политическую платформу и говорили съ трибуны то, что своимъ избирателямъ обѣщали говорить? Какой судья возьмется выяснить степень преступности подобныхъ рѣчей и провести объективно-правильную грань между исполненіемъ обязанности и умышленнымъ нарушеніемъ закона? Смѣло можно сказать, что на одинъ приговоръ, который удовлетворитъ общественное правосознаніе, окажется десять такихъ, которые будутъ сочтены за явную несправедливость[1]). Судей неизмѣнно, то съ одной, то съ другой стороны, будутъ обвинять въ отсутствіи безпристрастія, въ партійности. И нужно сказать, что не всегда, даже въ наиболѣе благоустроенныхъ государствахъ, общественное мнѣніе будетъ безусловно неправо.

§ 19. Историческою основою иммунитета является недовѣріе къ безпристрастію и независимости судебной власти. Безотвѣтственность возникла какъ бы въ видѣ стѣны, имѣющей ограждать парламентъ отъ покушеній со стороны правительства и судовъ. Этотъ характеръ сохранился за нею и по настоящее время.

---

1) Ср. глубокія замѣчанія Guizot объ особой природѣ политическихъ преступленій: „Ce qui est vrai c'est qu'en nulle occasion la justice, légale n'est plus exposée à dévier de la justice naturelle, et n'a plus de peine à la reproduire fidélement. J'écarte, comme on voit, tout ce qui peut corrompre la justice légale elle-même; je ne me prévaux ni des passions du pouvoir, ni de celles des juges, ni de la facilité de tordre les lois, ni des obstacles que peut rencontrer, malgré la stricte observation des formes, la défense de l'accusé. Je suppose partout l'impartialité, la liberté, et je dis, ou plutôt je vois que, même alors, par la seule nature des choses, la vraie justice est en péril. Le mérite ou le démérite moral de l'action n'a point ce degré de certitude qui s'attache aux crimes privés; il dépend d'une infinité de circonstances que la prévoyance des lois ne saurait atteindre. La considération de l'intention a plus d'empire ici que partout ailleurs, car le doute est plus facile, les motifs moins directement personnels, les causes d'illusions plus pressantes, les passions même peuvent être moins impures.“ De la peine de mort en matière politique, въ Mélanges politiques et historiques, Par. 1869, p. 338, 339.

Рѣчь идетъ, само собою разумѣется, не о заподазриваніи личной честности и добросовѣстности судебныхъ дѣятелей. Въ современномъ правовомъ государствѣ судъ, по общему правилу, стоитъ настолько высоко, что подобнаго рода недовѣрію нѣтъ мѣста. Но иное дѣло неподкупность суда, иное — возможность извѣстной партійности и пристрастія, покоющагося на политическихъ мотивахъ.

Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ, какъ въ Сѣверной Америкѣ, судьи являются ставленниками правящей въ данный моментъ партіи, зависимость ихъ отъ caucus'овъ общеизвѣстна.[1]) Тамъ же, гдѣ судьи назначаются правительствомъ, возможность давленія со стороны послѣдняго не всегда исключена, въ особенности въ дѣлахъ съ политическимъ характеромъ. Но даже если и допустить полное невмѣшательство администраціи въ отправленіе правосудія, то все же судей всегда будутъ подозрѣвать въ пристрастіи и партійности. Ни въ одномъ изъ государствъ континента судъ не стоитъ на такомъ недосягаемомъ пьедесталѣ, чтобы всякое его рѣшеніе было выше всѣхъ возможныхъ подозрѣній. Повсюду, магистратура примыкаетъ къ тѣмъ или инымъ политическимъ фракціямъ; повсюду возможно предположеніе, что въ политическомъ вопросѣ ею не было сохранено то абсолютное безпристрастіе, которое руководитъ его рѣшеніями во всѣхъ прочихъ дѣлахъ. По свидѣтельству ф.-Бара, въ Германіи, по общему правилу, судьи питаютъ извѣстную симпатію къ чиновникамъ, тогда какъ по отношенію къ депутатамъ у нихъ, смотря по ихъ политическимъ убѣжденіямъ, легко можетъ образоваться непроизвольное чувство антипатіи[2]). Но и практика другихъ странъ показываетъ, что связь между правительствомъ и судебной властью обыкновенно бываетъ весьма тѣсна, и исторія знаетъ не мало случаевъ „чистки“ судовъ, тогда, когда персоналъ

1) См., напр., Ostrogorski, op. cit., 497.

2) „Denn, продолжаетъ авторъ, loc. cit., völlig entzogen sind manche Richter den politischen Strömungen doch nicht, und mit der Unabhängigkeit der englischen Richter lässt sich die Unabhängigkeit der unsrigen keineswegs auf gleiche Linie stellen.“ Замѣтимъ, что если бы германскіе суды, наоборотъ, питали антипатію къ чиновникамъ и особое пристрастіе къ депутатамъ, то отъ этого положеніе вещей къ лучшему не измѣнилось бы.

ихъ, по своему политическому міровоззрѣнію, казался правительству опаснымъ.

Возможность извѣстнаго пристрастія въ политическихъ вопросахъ и служитъ основаніемъ къ устраненію суда отъ нѣкоторыхъ дѣлъ, носящихъ, по существу своему, чисто-судебный характеръ. Такъ, всѣ современныя государства отказываются выдавать политическихъ преступниковъ, предпочитая обезпечить имъ безнаказанность, чѣмъ подвергнуть ихъ риску пристрастнаго къ нимъ отношенія; равнымъ образомъ повсюду — или почти — повѣрка полномочій депутатовъ находится въ рукахъ самого парламента, хотя функція эта, безспорно, принадлежитъ къ числу судебныхъ; — но опасеніе пристрастія магистратуры побуждаетъ законодателей не передавать этихъ дѣлъ въ ея руки.

Аналогичныя соображенія говорятъ и въ пользу неподсудности судебнымъ инстанціямъ словесныхъ деликтовъ депутатовъ, заключающихъ въ себѣ политическій элементъ. Деликты эти, изъ всѣхъ политическихъ, если можно такъ выразиться, наиболѣе политическіе. И рѣшенія судовъ, въ глазахъ общественнаго мнѣнія никогда не будутъ обладать достаточнымъ авторитетомъ. На нихъ всегда будутъ смотрѣть какъ на проявленія чувствъ мести, антипатіи къ извѣстнымъ политическимъ направленіямъ и т. п., но не какъ на акты правосудія. И антагонизмъ, существующій между различными политическими силами, отъ этого будетъ только расти и увеличиваться, угрожая опасностью общественному миру.

Между тѣмъ, антагонизмъ этотъ существуетъ повсюду, какъ въ дуалистическихъ, такъ и въ парламентарныхъ государствахъ.[1]) Если въ первыхъ онъ выражается въ формѣ соперничества между парламентомъ и правительствомъ, во вторыхъ онъ принимаетъ видъ борьбы между различными партіями[2]). Партія или блокъ, обладающій въ данный моментъ большинствомъ, является вмѣстѣ съ тѣмъ и держате-

1) См. интересныя и глубокія замѣчанія Hauriou, Principes, ch. X, Les équilibres constitutionnels.

2) И въ дуалистическихъ государствахъ правительству приходится опираться на тѣ или иныя партіи. Полный разрывъ со всѣмъ составомъ народнаго представительства всегда знаменуетъ собой серьезный кризисъ государственной жизни.

лемъ государственной власти; въ его рукахъ основные рычаги государственнаго механизма. Какими бы этическими или иными началами [1]) борьба между партіями ни прикрывалась, все же она ведется за конкретную, реальную власть. И опыть показываетъ, что тутъ, по бо́льшей части, средствами не стѣсняются. Во время политической борьбы, когда разгораются страсти, ни передъ чѣмъ не останавливаются, и французскій конвентъ служитъ наглядным доказательствомъ тѣхъ эксцессовъ, до которыхъ могутъ довести партійные раздоры. Одно изъ первыхъ средствъ, къ которому прибѣгло въ то время революціонное большинство, было какъ разъ уничтоженіе депутатскихъ привилегій, подъ предлогомъ противорѣчія ихъ принципу равенства всѣхъ гражданъ. Мы въ свое время видѣли, каковы были послѣдствія этой мѣры [2]) — послѣдствія, которыя и по сіе время не забыты во Франціи и служатъ грознымъ предупрежденіемъ всякихъ попытокъ къ умаленію или уничтоженію иммунитета. Такимъ образомъ, безотвѣтственность, ограждая народное представительство отъ покушеній внѣ его стоящихъ силъ, вмѣстѣ съ тѣмъ является средствомъ охраны меньшинства парламента отъ деспотизма и насилія со стороны большинства [3]). Въ этомъ весьма существенное соціально-политическое значеніе его.

§ 19. До сихъ поръ мы имѣли въ виду только тѣ правонарушенія депутатовъ, которыя носятъ политическій

---

1) Ср. Michels, Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, Lpz. 1911, Einleitung, Kap. 2. „Das ethische Ornament der sozialen Kämpfe."

2) См. т. I, § 64. Ср. слѣдующее мѣсто изъ рѣчи деп. Destrée въ бельгійской палатѣ представителей 23. III. 1900: „Cette immunité est un principe d'une telle importance que nous pouvons dire que c'est pour l'avoir méconu que la révolution française de 1789 et 1793 a avorté et a affaibli son élan magnifique; c'est pour avoir oublié que les députés étaient inviolables que, à un moment donné, ils purent follement s'envoyer par fournées devant les tribunaux et à la guillotine; c'est par ce seul motif qu'un général vainqueur a pu s'emparer du pouvoir devant une chambre qui avait été privée de ses meilleurs éléments." Annales parlementaires, Chambre des représentants, p. 870.

3) „Es giebt ebenso Kabinetsjustiz der Mehrheit, als Kabinetsjustiz der obersten Behörde." Ofner, Die Gefahr des Parlamentarismus für das Recht, въ Archiv f. öffentl. Recht, XVIII, 236.

характеръ. Но народнымъ представителямъ могутъ быть совершаемы также и деликты, направленные противъ чести частныхъ лицъ. Съ трибуны могутъ раздаваться клевета, брань, оскорбленія и т. п., причёмъ потерпѣвшіе остаются безъ всякой защиты: правомъ иска они не вооружены, а непосредственный отпоръ въ формѣ вызова или нанесенія равнаго оскорбленія можетъ повести къ уголовному преслѣдованію самого потерпѣвшаго [1]).

Такое положеніе вещей, представляющее собой оборотную сторону медали въ вопросѣ объ иммунитетѣ, давно уже служитъ предметомъ всевозможныхъ нареканій. Это — главный оплотъ отрицателей иммунитета [2]), и слѣдуетъ замѣтить, что „интересы частныхъ лицъ“ даютъ богатый матеріалъ для довольно пышной фразеологіи, сущность коей заключается въ томъ, что клеветать и злословить вообще нехорошо. Такъ, въ франкфуртскомъ національномъ собраніи 1848 г. Миттермайеръ, твердо установивъ, что институтъ безотвѣтственности вызывается возможностью тенденціозныхъ преслѣдованій депутатовъ, все же полагалъ необходимымъ сдѣлать исключеніе для клеветы [3]) (но не для

---

1) Какъ замѣчаетъ Binding, Die Privilegien der Straflosigkeit, Lpz. 1885, S. 18: „Dem von der Tribüne des Reichstags Verleumdeten steht kaum ein andrer Weg offen als den Redner öffentlich der Verleumdung zu zeihen oder ihn vor die Klinge zu fordern: weil er an seiner Ehre schwer gekränkt ist, hat er eine von zwei Strafklagen zu riskiren.“

2) Въ настоящее время принципіальное отрицаніе привилегіи въ научной литературѣ почти не встрѣчается. Исключеніе представляютъ собой едва ли не одни Binding, op. cit., 17 ff. и Duguit (см. выше, стр. 46). Послѣдній, однако, въ своемъ Traité приводитъ безъ всякихъ критическихъ замѣчаній обычные въ французской литературѣ доводы въ пользу иммунитета. По мнѣнію Мичели (см. выше, стр. 46) если упраздненіе прерогативы и предвидится, то во всякомъ случаѣ въ отдаленномъ будущемъ.

3) „Der Grund liegt einfach hier vor; ich will nicht haben, dass Mitglieder der Nationalversammlung hier nach Belieben die Ehre von Privatpersonen durch das Vorbringen falscher Thatsachen angreifen können; ich kenne Fälle, wo auf das furchtbarste einem Beamten Bestechung fälschlich vorgeworfen worden ist; ich kenne einen Fall, wo die Ehre einer Dame auf das Empörendste angegriffen worden ist. Der Zweck der Klage ist ja hier nicht, dass von oben her verfolgt werden könne, wenn eine Verleumdungsklage zugelassen ist; bei Injurien will ich keine Ausnahme von dem Grundsatze der Freiheit, von der Verfolgung zulassen; hier hat jeder Ab-

оскорбленій). Позднѣе, Бисмаркъ, Гнейстъ и нѣк. другіе германскіе политическіе дѣятели[1]) высказывались въ томъ же смыслѣ. Наконецъ, за самое послѣднее время Zimmermann выступилъ съ обширной статьей, въ коей онъ, не приводя, однако, никакихъ новыхъ соображеній и ограничиваясь повтореніемъ обиходныхъ возраженій противъ безотвѣтственности, силится доказать необходимость упраздненія ея, поскольку покрайней мѣрѣ, рѣчь идетъ о преступленіяхъ противъ чести[2]).

Равнымъ образомъ, ограниченія иммунитета содержатся и по сіе время въ положительномъ правѣ нѣкоторыхъ странъ. Такъ, напр., въ Женевѣ клевета и оскорбленіе не покрыты привилегіей, въ Ури подъ нее не подпадаютъ частныя обиды и т. д.[3]). Какъ мы видѣли, въ Германіи принципъ абсолютной свободы слова пробилъ себѣ дорогу не сразу и не безъ труда, хотя и здѣсь, какъ и повсюду, онъ въ концѣ концовъ восторжествовалъ.

---

geordnete das Recht für sich, dass man seinen Worten die günstigste Auslegung gibt. Durch den Ordnungsruf des Präsidenten tritt eine hinreichende Bestrafung ein." Sten. Verhandl., III, 2355. Ср. т. I, стр. 300, а также ниже, главу о безотвѣтственности по русскому праву (инцидентъ съ деп. Гололобовымъ).

1) Въ засѣданіяхъ Рейхстага, посвященныхъ разсмотрѣнію т. наз. „закона о намордникѣ", см. ниже. Слѣдуетъ однако, замѣтить, что соображенія, которыя здѣсь приводились, имѣли, главнымъ образомъ, въ виду привилегированное положеніе парламентскихъ отчетовъ, а не иммунитетъ самъ по себѣ.

2) Die Parlamentarische Redefreiheit und der Schutz Dritter gegen den Missbrauch derselben, въ Zeitschrift f. d. gesamte Staatswissenschaft, 1907, S. 392 ff. Работѣ этой, написанной безъ особаго знанія дѣла и съ полнымъ игнорированіемъ исторической перспективы, особенно посчастливилось въ Россіи. Въ той газетной полемикѣ, которая ведется по поводу ст. 14 учр. Госуд. Думы, статья Циммермана служитъ неисчерпаемымъ источникомъ аргументовъ противъ привилегіи, причемъ Ц. обыкновенно цитируется въ качествѣ непреложнаго авторитета. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что самъ Ц. неизмѣримо осторожнѣе своихъ русскихъ подражателей и никакихъ крутыхъ и радикальныхъ мѣръ не предлагаетъ. Всѣ же его аргументація сводится къ тому, что безотвѣтственность не вытекаетъ изъ функцій представительства и что обязанности, лежащія на народныхъ представителяхъ, сами по себѣ не даютъ ему еще право совершать всевозможныя правонарушенія. Съ этимъ нельзя не согласиться — но иммунитетъ имѣетъ другое основаніе, что Ц. вовсе упускаетъ изъ виду.

3) т. I, стр. 373. О Норвегіи тамъ же, стр. 28.

Въ общемъ, современное правосознаніе требуетъ привилегіи во всемъ ея объемѣ и мирится съ ея отрицательными сторонами. Причина этого явленія кроется въ особыхъ свойствахъ словесныхъ деликтовъ противъ чести. На самомъ дѣлѣ, грань, отдѣляющая критику отъ намѣреннаго оскорбленія не всегда легко уловить при тѣхъ условіяхъ, при коихъ приходится дѣйствовать народнымъ представителямъ. Депутатъ съ каѳедры сообщаетъ объ извѣстныхъ ему противозаконныхъ или просто неблаговидныхъ поступкахъ чиновника или частнаго лица: это составляетъ его право и его обязанность, сколь бы эти сообщенія, сами по себѣ, ни представлялись оскорбительными для этихъ лицъ. О клеветѣ же рѣчь можетъ пойти только въ томъ случаѣ, если будетъ доказано преступные намѣреніе. Но доказать это далеко не во всѣхъ случаяхъ легко и возможно; весьма часто, грань отдѣляющая „консеквентное“ право отъ привилегіи едва уловила.

Съ другой стороны, и въ дѣлахъ объ оскорбленіи чести независимость и безпристрастіе суда легко могутъ подвергнуться сомнѣнію. На самомъ дѣлѣ, въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ выходки противъ отдѣльныхъ лицъ, будь то чиновники или неслужащіе, носятъ не личный, а партійно-политическій характеръ. Лишь въ видѣ крайне рѣдкихъ исключеній сводятся съ депутатской трибуны чисто-личные счеты. По общему правилу, приведеніе позорящихъ для того или другого лица фактовъ дѣлается ради дискредитированія его передъ избирателями или передъ самимъ собраніемъ. Преслѣдуемая при этомъ цѣль не нанесеніе обиды, а пораженіе противника и въ его лицѣ той или другой партіи или правительства. Такимъ образомъ почти всякій процессъ объ оскорбленіи или клеветѣ носилъ бы вмѣстѣ съ тѣмъ и политическій оттѣнокъ, и симпатіи судей невольно лежали бы на той или другой сторонѣ, въ зависимости отъ ихъ политическаго міровоззрѣнія.

Но этого мало. Обвиненія въ клеветѣ и оскорбленіяхъ весьма легко могли бы сдѣлаться орудіемъ политической борьбы. Всякое разоблаченіе, всякое неосторожное слово открывали бы возможность вчиненіемъ иска отрывать депутата отъ его обязанностей, досаждать ему и причинять безпокойство. Всякимъ шиканамъ и сутяжничеству откры-

вался бы широкій просторъ. Систематическое привлеченіе къ суду народныхъ представителей, въ особенности партійныхъ лидеровъ, не могло бы не отражаться тормозящимъ образомъ на ихъ дѣятельности и съ тѣмъ вмѣстѣ на правильный ходъ государственной машины.

§ 20. Мы можемъ подвести итоги сказанному.

Депутатская безотвѣтственность покоится на томъ особомъ положеніи, который парламентъ занимаетъ въ системѣ государственныхъ органовъ. Онъ — центръ политической жизни, и дѣятельность его членовъ, благодаря этому, получаетъ особый характеръ. Сходныя функціи имѣются и у другихъ учрежденій, какъ, напр., у органовъ мѣстнаго самоуправленія; но политической роли, по крайней мѣрѣ формально, послѣдніе не играютъ.[1]) Въ этомъ и заключается причина непредоставленія привилегіи безотвѣтственности членамъ различныхъ мѣстныхъ совѣтовъ — коммунальныхъ, муниципальныхъ и т. п.; не участвуя въ политической борьбѣ, эти учрежденія не нуждаются въ квалифицированной охранѣ. Дѣятельность ихъ достаточно ограждается „послѣдовательнымъ“ правомъ[2]), и имъ не грозятъ тѣ опасности, которымъ подвержены парламенты.

Въ томъ, что иммунитетъ имѣетъ свои отрицательныя стороны, что имъ, при случаѣ, могутъ прикрываться весьма тяжкія правонарушенія, въ этомъ нѣтъ и не можетъ быть сомнѣнія. Но, при современномъ соотношеніи политиче-

1) Такъ, согласно французскому закону 1884 г. (ст. 72), „il est interdit à tout conseil municipal d'émettre des voeux politiques.“ Исторію вопроса см. у Pey, Les voeux politiques des conseils généraux, Par. 1904.

2) При выработкѣ закона 1881 г. вопросъ снова возникъ, но сенатская коммисія признала невозможнымъ предоставить иммунитетъ муниципальнымъ, генеральнымъ и окружнымъ совѣтамъ. Въ 1901 деп. Gautrec вновь внесено было соотвѣтственное предложеніе въ палату депутатовъ, но законопроектъ дальнѣйшаго движенія не получилъ. Литература, по крайней мѣрѣ современная, относится крайне отрицательно къ подобнаго рода попыткамъ. Мотивъ — отсутствіе политическаго характера въ дѣятельности этихъ учрежденій. См., напр., Martin, op. cit., 122: „L'assemblée communale n'a donc en vue que l'intérêt local par opposition aux intérêts politiques et nationaux qui sont réservés à la discussion des chambres.“ Ср. Brémond, op. cit., 110 et suiv.

скихъ силъ, по крайней мѣрѣ въ большинствѣ наличныхъ государствъ, это зло неизбѣжное, которое компенсируется благодѣтельными послѣдствіями института. Этому учитъ опытъ всѣхъ странъ съ конституціоннымъ образомъ правленія. Конечная цѣль, преслѣдуемая привилегіей безотвѣтственности — устраненіе возможныхъ конфликтовъ между различными факторами государственной жизни. Дестинатаріями иммунитета являются, поэтому, не отдѣльные депутаты, а законодательныя учрежденія какъ таковыя:[1]) въ виду имѣется не личное благополучіе членовъ этихъ послѣднихъ, а необходимость обезпечить имъ возможность безпрепятственнаго отправленія лежащихъ на нихъ обязанностей. Необходимость эта, въ свою очередь, обезсловливается тѣмъ положеніемъ, которое парламентъ, вообще, занимаетъ въ государствѣ. Измѣнись это положеніе, измѣнись условія современной политической и общественной жизни, надобность въ особой гарантіи депутатовъ, несомнѣнно, отпадетъ. Иммунитетъ, покоясь на соображеніяхъ чисто практическаго характера, не есть величина абсолютная и неизмѣнная. Всего болѣе онъ необходимъ тамъ, гдѣ представительный строй находится въ первоначальныхъ стадіяхъ своей эволюціи. Здѣсь парламенту грозятъ наибольшія опасности, здѣсь, какъ показываетъ опытъ, наиболѣе шатко положеніе личности и всего менѣе независима судебная власть: ибо прежнія сдержки исчезли, а новыя правовыя рамки не успѣли еще окончательно установиться.[2]) Въ это переходное время, знаменуемое, обыкновенно, расцвѣтомъ произвола органовъ управленія, личность нуждается въ особыхъ гарантіяхъ; тѣмъ болѣе необходимы они народнымъ представителямъ, вся дѣятельность которыхъ проходитъ на политическихъ передовыхъ постахъ. Чѣмъ интенсивнѣе политическая борьба, тѣмъ потребность въ иммунитетѣ ощутительнѣе; наоборотъ, чѣмъ мирнѣе она протекаетъ, тѣмъ меньше нуждаются народные представители въ какихъ либо особыхъ гарантіяхъ. Можно смѣло сказать, что тамъ, гдѣ установится полное довѣріе къ суду, основанное на его абсолют-

1) См. слѣдующую главу.

2) См. Anschütz, Justiz und Verwaltung, loc. cit., 349 ff.; бар. Корфъ, назв. соч., II, 447 и слѣд.

ной безпартійности и независимости — какъ отъ правительства, такъ и отъ тѣхъ или иныхъ общественныхъ силъ[1]); гдѣ смолкнетъ классовая и партійная рознь и политическая борьба приметъ форму мирнаго состязанія — тамъ иммунитетъ окажется излишнимъ. Находятся ли современныя государства на пути къ установленію такого порядка вещей? И предвидится ли возможность болѣе или менѣе близкаго упраздненія безотвѣтственности? Ближайшее изслѣдованіе этого вопроса не входитъ въ нашу задачу. Но все же думается, что внутреннее умиротвореніе, если оно когда либо и наступитъ, не есть дѣло ближайшаго будущаго. Напротивъ того, всѣ признаки крайняго обостренія на лицо. Интенсивность борьбы достигаетъ высшихъ предѣловъ, и тѣ сцены насилія, которыя за послѣднее время розыгрались въ нѣкоторыхъ законодательныхъ палатахъ,[2]) свидѣтельствуютъ о крайней напряженности политической атмосферы. Можно смѣло сказать, что, по крайней мѣрѣ въ большинствѣ современныхъ государствъ, теперь, меньше чѣмъ когда-либо, можно думать объ отмѣнѣ безотвѣтственности. Подобная реформа была бы чревата весьма грозными послѣдствіями.

Этимъ мы еще не хотимъ сказать, что улучшеній въ современномъ положеніи вещей никакихъ быть не можетъ. Вопросъ о томъ, какъ бороться съ отрицательными сторонами иммунитета, мы, пока, не предрѣшаемъ. Мы на немъ подробно остановимся, послѣ того какъ изучимъ содержаніе и юридическую структуру привилегіи. Здѣсь, намъ необходимо было отмѣтить только принципіальную сторону дѣла и показать, почему безотвѣтственность какъ таковая, независимо отъ ея объема, представляется необходимымъ атрибутомъ современнаго уклада государственной и общественной жизни.

---

1) Какъ это ни можетъ показаться парадоксальнымъ, но та страна, которая ближе всего подходитъ къ этимъ условіямъ, какъ разъ Англія — родина парламентаризма и свободы слова. Это — едва ли не единственное государство, гдѣ, казалось бы, можно было бы спокойно упразднить иммунитетъ. Объ этомъ, однако, здѣсь никто не думаетъ, и freedom of speech представляется англичанамъ палладіумомъ свободнаго представительнаго режима.

2) Достаточно вспомнить о новѣйшихъ событіяхъ въ Венгріи.

III.

Неприкосновенность.

§ 21. Цѣли, преслѣдуемыя привилегіей неприкосновенности, въ общемъ тѣ же, что и задачи, которыя ставитъ себѣ безотвѣтственность.

Подобно послѣдней, неприкосновенность ограждаетъ депутатовъ отъ давленій со стороны исполнительной и судебной властей, обезпечивая имъ вмѣстѣ съ тѣмъ безпрепятственное исполненіе лежащихъ на нихъ обязанностей. Въ этомъ отношеніи между обѣими привилегіями существуетъ извѣстная связь. Но если цѣль одинакова, средства достиженія ея различны. Тогда какъ свобода слова есть институтъ матеріально-правовой, неприкосновенность имѣетъ чисто-судопроизводственное значеніе. Она не влечетъ за собой безнаказанности депутата, не содержитъ въ себѣ изъятія изъ уголовной нормы, а лишь отсрочиваетъ ея примѣненіе до окончанія работъ парламента.[1])

Возникла неприкосновенность, какъ мы уже видѣли,[2]) въ качествѣ временнаго института. Декретъ 26 іюня 1790 г., впервые давшій привилегіи опредѣленное очертаніе, вводилъ ее впредь до учрежденія суда присяжныхъ. Такимъ образомъ, недовѣріе къ суду, коимъ вызвана была эта мѣра, не было принципіальнымъ, а обусловливалось тѣмъ фактическимъ положеніемъ вещей, которое установилось во Франціи въ концѣ XVIII в. Судебные дѣятели сумѣли, какъ извѣстно, стяжать себѣ репутацію поклонниковъ стараго порядка и реакціонеровъ; молодое народное преставительство, вполнѣ понятно, боялось найти въ нихъ политическихъ противниковъ и послушное орудіе въ рукахъ королевскаго правительства. На предстоящую судебную реформу смотрѣли, поэтому, взорами, преисполненными надеждъ. Анало-

1) „La seconde prérogative, говорилъ Descamps въ засѣданіи бельгійскаго сената 4. IV. 1900, consiste simplement en ce qu'on pourrait appeler une procédure d'attente qui n'affranchit en rien les députés de la responsabilité de leurs actes, mais qui permet à chaque chambre de sauvegarder éventuellement la liberté personnelle de ses membres, en tant qu'elle pourrait être compromise par des poursuites ou par des arrestations durant la session." Annales parlementaires, 1900, p. 353.

2) Т. I, стр. 182 и слѣд.

гичными соображеніями руководились при введеніи конституціоннаго строя въ прочихъ государствахъ европейской культуры. Между прочимъ, эти опасенія ярко сказались во время дебатовъ Берлинскаго и Франкфуртскаго Національныхъ Собраній [1]).

Опытъ, однако, показалъ, что прежнія опасенія сохранили извѣстное raison d'être и при новомъ режимѣ. И преобразованные суды не оказались вполнѣ независимыми отъ давленій извнѣ; и при новыхъ порядкахъ, привилегія неприкосновенности явилась умѣстной въ качествѣ гарантіи отъ тенденціозныхъ и необоснованныхъ преслѣдованій. Конституціи, возникшія во второй половинѣ XIX ст., также какъ и ихъ предшественницы, узаконяютъ иммунитетъ, исходя именно изъ этихъ соображеній. [2])

Въ наше время, настоятельность подобной гарантіи, казалось бы, должна была бы ощущаться въ значительно меньшей степени, чѣмъ прежде. Это побуждаетъ нѣкоторыхъ писателей разсматривать неприкосновенность какъ пережитокъ былыхъ политическихъ отношеній, не могущій быть оправданнымъ современными условіями. Такъ къ вопросу относятся не только тѣ авторы, которые вообще отрицаютъ иммунитетъ во всѣхъ его видахъ и формахъ, [3]) а такіе, которые признаютъ свободу слова неотъемлемою принадлежностью представительнаго строя. Такъ, напр., Зейдлеръ полагаетъ, что неприкосновенность имѣетъ лишь переходный характеръ; упраздненіе его, однако, возможно будетъ лишь тогда, когда народное правосознаніе прочно усвоитъ основы конституціонализма. [4])

---

1) См. т. I, § 101 и 102.

2) Какъ замѣчаетъ германскій Рейхсгерихтъ въ рѣшеніи отъ 24. VI. 1892 г., „sucht man nach den Gründen, welche den Reichstag zur Aufnahme des Art. 31 in die Verfassung bestimmt haben, so zeigen sich als massgebend einesteils die Furcht vor tendenziöser Verfolgung einzelnen Abgeordneten seitens der Regierung und ihrer Organe etc." Entscheidungen in Strafsachen, B. XXIII, S. 192.

3) Какъ, напр., Дюги, Орландо, см. выше, стр. 46, прим. 2.

4) „Und so glauben wir für das Rechtsinstitut ganz allgemein es aussprechen zu dürfen, dass dasselbe bestimmt ist, eine nur transitorische Bedeutung im Rechtsleben der Staaten in Anspruch zu nehmen. Nun darf der Endpunkt nicht in irgend einer besonderen, vereinzelten Maasregel gesucht werden, er wird vielmehr erst dann eingetreten sein, wenn die ver-

Не подлежитъ сомнѣнію, что неприкосновенность можетъ дать поводъ къ весьма нежелательнымъ злоупотребленіямъ и, до извѣстной степени, оказаться помѣхой для правосудія. Тѣмъ не менѣе, современныя законодательства отнюдь не обнаруживаютъ склонности отказаться отъ привилегіи. Напротивъ того, французско-бельгійская формула дѣлаетъ все бо́льшіе и бо́льшіе успѣхи,[1]) и кругъ государствъ либо вовсе отвергающихъ привилегію, либо распространяющихъ ее только на арестъ депутатовъ, съ теченіемъ времени замѣтно суживается. Это ясно показываетъ, что и современное представительство нуждается въ неприкосновенности и что условія политической жизни все еще требуютъ усиленныхъ процессуальныхъ гарантій для членовъ законодательныхъ собраній.

§ 22. На самомъ дѣлѣ, и по нынѣ вполнѣ возможны тенденціозныя и необоснованныя преслѣдованія. Говоря о свободѣ слова, мы уже упомянули о томъ, что судейская независимость повсюду, за исключеніемъ Англіи, есть вещь болѣе или менѣе относительная. Но еще меньшей самостоятельностью и безпартійностью отличаются тѣ органы, отъ которыхъ зависитъ самое возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, а именно прокуратура и чины полиціи, производящіе акты дознанія или предварительнаго слѣдствія. Они находятся, по общему правилу, въ полной зависимости отъ

fassungsmässigen Einrichtungen in der Rechtsüberzeugung des Volkes so feste Wurzeln geschlagen haben werden, dass in dieser selbst, sowie in England die beste Schutzwehr für das Recht der Volksrepräsentanten gelegen sein wird. Gegenwärtig würde jeder Versuch einer Einschränkung des geltenden Rechtes nur Misstrauen hervorrufen." Op. cit., 51. Того же мнѣнія Weismann, Die strafprozessuale Privilegierung gesetzgebender Versammlungen, въ Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, IX, 421: „Das strafprozessuale Privileg der gesetzgebenden Versammlung ist zugleich revolutionären und doktrinären Ursprungs. Es entspringt dem tiefsten Mistrauen gegen die richterliche Gewalt. Es ist ein Anachronismus in einem Recht, welches sich bemüht hat, das Richteramt mit allen erdenklichen Garantieen seiner Unabhängigkeit zu umgeben." Однако и Вейсманъ признаетъ, что „freilich würde jeder etwaige Versuch einer Regierung, es aufzuheben, keinen andern Erfolg haben, als den, Misstrauen zu erregen." Ср. v. Muralt, op. cit., 108; Errera, Traité de droit public belge, Par. 1904, p. 174.

1) Такъ, за самое послѣднее время она усвоена баварскимъ закономъ 1908 г., боснійской конституціей 1910 г. и конституціей Эльзассъ-Лотарингіи 1911 г.

исполнительной власти, не пользуются несмѣняемостью и потому гораздо болѣе доступны постороннимъ вліяніямъ. Между тѣмъ, лишеніе того или другого депутата свободы можетъ, въ данный моментъ, имѣть весьма большое политическое значеніе. Наканунѣ голосованія по животрепещущему вопросу лишеніе фракціи хотя бы нѣсколькихъ ея членовъ, способно повлечь за собой весьма серьезныя послѣдствія. Арестъ лидеровъ одной партіи можетъ, при наличности извѣстныхъ условій, обезпечить побѣду другой фракціи, разстроить всѣ партійныя комбинаціи и нарушить установившееся равновѣсіе. [1]) Правительству этимъ путемъ дается возможность устранять отъ политической жизни видныхъ общественныхъ дѣятелей и въ рѣшительные моменты оказывать могущественную поддержку угоднымъ ему группамъ и партіямъ. Впослѣдствіи, буде предварительное или судебное слѣдствіе покажетъ, что основаній къ аресту не имѣлось, депутатъ, конечно, будетъ выпущенъ на свободу; но желательный результатъ все же будетъ достигнутъ, рѣшенное безъ него дѣло пересмотру не подвергнется, и принятыя мѣры не будутъ отмѣнены.

Но и самое вовлеченіе депутата въ уголовный процессъ представляетъ не мало опасностей. Формально оставленный на свободѣ, онъ все же во всякое время подлежитъ вызову къ слѣдственнымъ властямъ и обязанъ, во время разбирательства дѣла, присутствовать на судѣ. Фактически, онъ не можетъ распоряжаться ни собой, ни своимъ временемъ; для парламента, для своей фракціи, онъ въ это время не существуетъ, и практическій результатъ возбужденія обвиненія, хотя бы и оказавшагося потомъ не обоснованнымъ, тотъ же, что и взятія подъ стражу.

Такимъ образомъ, возможность, путемъ судебнаго преслѣдованія (ареста) депутатовъ, вліять на ходъ дебатовъ и на результаты законодательной работы несомнѣнно на лицо. [2])

---

1) Такъ, Бебелемъ было указано въ одномъ изъ засѣданій Рейхстага, что долгое время въ баварской палатѣ депутатовъ существовало такое соотношеніе силъ между центромъ и либералами, что перемѣщеніе одного только голоса давало перевѣсъ другой партіи, см. Stenogr. Berichte des deutschen Reichstages, 1892/93, S. 1151.

2) Замѣтимъ, что преслѣдованіе можетъ исходить не только отъ государственныхъ органовъ, но и отъ частныхъ лицъ. Это обстоятельство

Весь вопросъ сводится, поэтому, къ тому, насколько подобнаго рода тенденціозныя обвиненія и преслѣдованія вѣроятны при теперешнемъ положеніи вещей. По скольку идетъ рѣчь объ общихъ преступленіяхъ нужно сказать, что въ громадномъ большинствѣ современныхъ государствъ степень такой вѣроятности минимальна. Трудно себѣ представить, чтобы безъ достаточныхъ основаній и ради какихъ либо побочныхъ цѣлей было возбуждено дѣло по обвиненію депутата въ убійствѣ изъ ревности или изъ корыстныхъ мотивовъ, въ кражѣ, изнасилованіи и т. п. Но иначе обстоитъ дѣло съ преступленіями политическими. Здѣсь, какъ органы обвиненія, такъ и сами судебныя инстанціи легко могутъ быть заподозрѣны въ пристрастіи и часто, дѣйствительно, могутъ и проявить таковое. Послѣ того, что нами сказано было по этому поводу относительно безотвѣтственности, подробно останавливаться на вопросѣ намъ нѣтъ нужды. Равнымъ образомъ, несомнѣнно, что народный представитель въ силу своего положенія болѣе, чѣмъ кто либо другой, рискуетъ привлеченіемъ къ отвѣтственности за свою политическую дѣятельность. Внѣ парламента депутатъ, естественно, продолжаетъ содѣйствовать проведенію въ жизнь тѣхъ идей, которыя онъ защищалъ въ палатѣ. Онъ участвуетъ въ борьбѣ партій и раздѣляетъ судьбу той, къ которой принадлежитъ. Болѣе другихъ онъ на виду, легче кого бы то ни было онъ можетъ сдѣлаться жертвой партійныхъ страстей. При той неопредѣленности очертаній, той гибкости, которыя характеризуютъ многія т. наз. политическія преступленія, въ особенности совершаемыя путемъ устнаго или печатнаго слова,[1]) предъявленіе обвиненія, по бо́льшей части, не представляетъ трудностей; всякую рѣчь на митингѣ, критикующую дѣйствія правительства, всякую газетную статью съ оппозиціоннымъ направленіемъ легко признать уголовно-наказуемымъ дѣяніемъ[2]).

весьма опредѣленно подчеркнуто въ докладѣ коммисіи венгерской палаты представителей отъ 23. X. 1867 г., принятомъ палатой 18. XI. того же года (см. прил.) и содержащемъ въ себѣ руководящія начала, коихъ нынѣ придерживается венгерскій парламентъ по данному вопросу, см. Marczali, Ungarisches Verfassungsrecht, Tüb. 1911, S. 90. (Сказаннымъ должны быть дополнены свѣдѣнія, сообщенныя въ т. I, стр. 336, прим. 2).

1) Практически, рѣчь, главнымъ образомъ, будетъ итти о нихъ.

2) Блестящая характеристика неприкосновенности дана была въ

Сказаннымъ, однако, не исчерпывается соціально-политическая функція неприкосновенности. Къ этой первоначальной ея задачѣ присоединяется еще и другая.

Въ жизни законодательныхъ собраній бываютъ моменты, когда присутствіе тѣхъ или другихъ членовъ представляется безусловною необходимостью. Удаленіе изъ собранія партійнаго лидера, докладчика по предстоящему къ обсужденію законопроекта, лица, внесшаго запросъ министерству и т. п., можетъ имѣть чрезвычайно нежелательныя послѣдствія и пагубно отразиться на ходѣ работъ. Неприкосновенность даетъ палатамъ возможность сохранить этихъ лицъ въ своей средѣ до окончанія сессіи; интересы правосудія приносятся въ жертву интересамъ законодателя, причемъ оцѣнка сравнительной важности тѣхъ и другихъ предоставляется самому парламенту. [1])

Привилегія, такимъ образомъ, направлена не только

засѣданіи французской палаты депутатовъ 8 марта 1833 г. членомъ ея Martin (du Nord). „La charte, говорилъ онъ, n'a pas eu pour but de créer, en faveur de chacun des membres de la Chambre un privilège individuel, — destructif du principe sacré de l'égalité devant la loi; elle s'est arrêtée à des considérations d'un ordre plus élevé; il lui a paru que l'inviolabilité de chaque député pouvait seule assurer l'indépendance de la Chambre entière. Elle a cru que cette indépendance serait menacée le jour où, à l'aide d'une poursuite criminelle, l'un des mandataire du pays serait, sous les motifs les plus graves, éloigné de cette enceinte, et tout en reconnaissant qu'il y aurait danger à laisser toujours la société désarmée en présence du député, elle a posé les conditions qui pouvaient tout à la foir garantir la liberté de la représentation nationale et les intérêts légitimes de la vindicte publique. La Chambre elle même, surveillante éclairée de tous les droits, gardienne sévère de son honneur, pouvait seule, dans sa haute position, être appelée à recueillir les faits, à peser les circonstances, à scruter les intentions, et par suite à permettre ou à écarter souverainement, pendant la durée des sessions, les poursuites dirigées contre un de ses membres. C'est donc à la Chambre qu'il appartient de repousser l'officier du parquet qui, double instrument d'un pouvoir coupable, tenterait par des moyens détournés d'arracher à son banc un courageux défenseur des libertés publiques ou d'accueillir avec intérêt la juste requête du magistrat intègre qui viendrait solliciter l'autorisation de poursuivre sans délai comme sans ménagement la répression de délits ou de crimes de nature à compromettre gravement la dignité ou la sécurité du pays." Pierre, op. cit., № 1062. Ср. докладъ, представленный Національному Собранію Claude 21 декабря 1872, ibid.

1) Ср. вышеупомянутое (стр. 69) рѣшеніе Рейхсгерихта отъ 24. VI. 1892: ... „die Erwägung, dass der Versammlung bei ihren Beratungen die Beihilfe keines ihrer Mitglieder entzogen werden dürfe, und endlich die Be-

противъ недобросовѣстныхъ обвиненій, но и противъ уголовныхъ преслѣдованій вообще. Отсрочивая судебное разслѣдованіе дѣла, она позволяетъ не отрывать депутата отъ работы въ самую нужную минуту. Здѣсь, какъ видно, недовѣріе къ суду роли не играетъ; привилегія защищаетъ депутата и отъ такихъ преслѣдованій, которыя явно обоснованы. Она, такимъ образомъ, является какъ бы данью, приносимой роли и значенію парламента въ общей системѣ государственныхъ учрежденій.

§ 23. Таковы тѣ два мотива, на которыхъ покоится въ современныхъ государствахъ институтъ неприкосновенности.

Справедливость требуетъ признать, что наиболѣе вѣскимъ изъ нихъ является первый. Это видно изъ того, что повсюду законодатель дѣлаетъ исключеніе для тѣхъ случаевъ, когда депутатъ застигнутъ на мѣстѣ преступленія, и допускаетъ арестъ его безъ предварительнаго испрошенія разрѣшенія палаты, въ составъ коей онъ входитъ: при flagrant délit отпадаетъ возможность недобросовѣстнаго преслѣдованія, такъ какъ фактъ совершенія преступленія именно даннымъ лицомъ неоспоримъ. Второй мотивъ является, такимъ образомъ, придаткомъ къ главному. Самъ по себѣ онъ не былъ бы въ состояніи оправдать привилегію, по крайней мѣрѣ по скольку рѣчь идетъ о наиболѣе важныхъ правонарушеніяхъ. Интересы правосудія, съ общегосударственной точки зрѣнія, столь важны, что принесеніе ихъ въ жертву только ради удобствъ того или другого органа, хотя бы и несущаго существеннѣйшія функціи, едва ли допустимо. Поэтому истинной подкладкой иммунитета является стремленіе оградить парламентъ отъ покушеній со стороны исполнительной власти. Этимъ и предопредѣляется его структура и объемъ. Въ дальнѣйшемъ изложеніи намъ придется подробно ознакомиться съ той и другимъ и мы увидимъ, въ какихъ направленіяхъ институтъ нуждается въ реформированіи. Пока же мы должны остановиться только на общемъ вопросѣ о томъ, насколько неприкосновенность принципіально необходима при современномъ строѣ государственной жизни.

---

trachtung, dass das Interesse des Reichstages höher stehe als die Einbusse, welche die Rechtspflege durch eine zeitweise Sistierung der Untersuchung erleide.“ Ср. Sontag, op. cit., 19.

Общаго отвѣта на этотъ вопросъ дано быть не можетъ. Иммунитетъ, какъ мы постарались показать, обусловливается не теоретическими соображеніями, а чисто-практическими доводами. Онъ нуженъ потому, что современное общество отнюдь не дошло еще до состоянія полнаго замиренія: борьба различныхъ политическихъ силъ продолжается и вызываетъ необходимость особой защиты народнаго представительства: само собой при этомъ разумѣется, что степень необходимости не есть разъ на всегда данная величина, а находится въ зависимости отъ условій времени и мѣста. Чѣмъ прочнѣе и устойчивѣе гарантіи личной свободы, тѣмъ меньше потребность въ иммунитетѣ вообще и въ неприкосновенности въ особенности. Наоборотъ, чѣмъ прекарнѣе положеніе народнаго представительства, чѣмъ большія опасности грозятъ ему со стороны сильнаго и независимаго правительства и находящихся у него въ подчиненіи судовъ, тѣмъ интенсивность иммунитета должна быть больше, тѣмъ прочнѣе должна быть та стѣна, которая ограждаетъ депутатовъ отъ покушеній правительственной власти.[1])

Этимъ и объясняется то, что Англія обходится вовсе безъ института неприкосновенности. Исконныя гарантіи личной свободы здѣсь настолько прочны, что тенденціозныхъ преслѣдованій не опасаются, по крайней мѣрѣ въ настоящее время, не только члены парламента, но и всѣ вообще граждане. Привилегія здѣсь была бы безполезна. Но не такъ обстоитъ дѣло на континентѣ. Личныя гарантіи значительно болѣе шатки, и мѣсто, отводимое произволу, гораздо просторнѣе. Поэтому, въ видѣ общаго правила, слѣдуетъ признать, что часъ упраздненія неприкосновенности еще не пробилъ. Всего же менѣе близокъ онъ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ карательная дѣятельность администраціи конкурируетъ съ дѣятельностью суда и гдѣ гарантіи личной свободы либо не существуютъ вовсе, либо только зарождаются.

По бо́льшей части, такое положеніе вещей бываетъ на зарѣ конституціонной жизни; но оно можетъ существовать и въ странахъ съ давнишнимъ представительнымъ строемъ. Мѣра необходимости иммунитета зависитъ поэтому не отъ возраста конституціи, а отъ всего уклада государственной жизни.

1) Ср. Rossi, Cours de droit constitutionnel (Oeuvres complètes, Par. 1867, t. IV), 77-me leçon, p. 14.

Глава пятая.

Юридическая природа иммунитета.

§ 24. Юридическая природа иммунитета предопредѣляется цѣлями, преслѣдуемыми институтомъ и его общимъ политическимъ значеніемъ.

Какъ безотвѣтственность, такъ и неприкосновенность установлены для защиты парламента какъ такового, а не для созданія привилегированнаго положенія отдѣльнымъ депутатамъ. Мы это уже имѣли случай констатировать [1]). Съ юридической точки зрѣнія, такимъ образомъ, иммунитетъ представляется не привилегіей въ тѣсномъ смыслѣ слова, а особымъ институтомъ публичнаго права, занимающимъ опредѣленное мѣсто въ общей правовой системѣ данной страны. Иммунитетъ имѣетъ въ виду не личное благо тѣхъ или другихъ лицъ, а общую пользу — правильное функціонированіе законодательнаго органа съ одной стороны, и нормальныя его отношенія къ правительству и судебной власти — съ другой. Нормы, его регулирующія, суть постановленія публичнаго порядка [2]).

Отсюда вытекаютъ весьма важныя послѣдствія.

Прежде всего примѣненіе или непримѣненіе иммунитета не зависитъ отъ доброй воли депутата. Послѣдній не можетъ отказаться ни отъ безотвѣтственности, ни отъ неприкосновенности. Такъ, въ случаѣ оклеветанія имъ кого-либо съ трибуны, онъ не вправѣ согласиться на то, чтобы какой нибудь судъ принялъ дѣло къ разсмотрѣнію, или, точнѣе, ни

---

1) См. выше, стр. 66.

2) Miceli, loc. cit., 137.

одна инстанція не можетъ этого сдѣлать, хотя бы обвиняемый и выразилъ на то согласіе. Равнымъ образомъ, народный представитель, совершившій преступленіе, не можетъ быть привлеченъ къ суду (или лишенъ свободы) безъ разрѣшенія палаты, хотя бы онъ и былъ на то согласенъ, — что, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, могло бы имѣть для него значеніе, въ смыслѣ ускоренія дѣла и возможно быстраго снятія съ него обвиненія и т. п.

Въ Италіи вопросъ этотъ подвергся подробному обсужденію въ 1853 г. по дѣлу деп. Chenal. Палата депутатовъ совершенно правильно признала, что такъ какъ неприкосновенность не есть личная привилегія, а политическая гарантія независимости и достоинства народнаго представительства, то отдѣльные члены его не могутъ отказаться отъ нея.[1]) На самомъ дѣлѣ, какъ замѣчаетъ Miceli,[2]) подобный отказъ имѣлъ бы своимъ послѣдствіемъ умаленіе тѣхъ правъ, которыя законъ предоставляетъ самому парламенту.

Приведенная точка зрѣнія составляетъ въ настоящее время communis opinio. Какъ практика, такъ и доктрина признаютъ — независимо отъ той или иной конструкціи иммунитета — что со стороны отдѣльныхъ депутатовъ отказъ недопустимъ[3]).

Но недопустимъ онъ и со стороны самого парламента, по крайней мѣрѣ тамъ, гдѣ узаконена абсолютная свобода

---

1) „La disposizione del l'art. 46 dello Statuto non è un privilegio personale, ma, sibbene una cautela politica nell' interesse della indipendenza e della dignità dei rappresentanti della nazione. Facile quindi rierce il comprendere come non sia un facoltà dei membri della Camera die rinunciare a quella immunità stabilita dallo statuto.“ Miceli, loc. cit. Ср. Duguit, Traité, II, 285: „Il (le député) ne pourrait pas être poursuivi pour un fait relatif à des fonctions, alors même qu'il accepterait cette poursuite; il ne pourrait pas être poursuivi pour une infraction sans l'autorisation de la chambre à laquelle il appartient, alors même qu'il accepterait la poursuite. Le tribunal saisi devrait, même d'office, et nonobstant une demande formelle du député tendant à être jugé, se déclarer incompétent jusqu' à ce que la chambre ait autorisé la poursuite. Ces solutions sont hors de toute contestation.“

2) Loc. cit.

3) Объ одномъ случаѣ отказа депутата отъ привилегіи, имѣвшемъ мѣсто въ Австріи въ 1876 г., см. Seidler, op. cit., 99, Anm. 3.

слова [1]) [2]). Палаты не могутъ, буде это спеціально не предусмотрѣно закономъ, постановить о преданіи виновнаго депутата суду. Единственное средство, находящееся въ ихъ распоряженіи — это дисциплинарныя мѣры взысканія. Абсолютный характеръ безотвѣтственности ведетъ къ тому, что все сказанное съ трибуны иммунизируется, чѣмъ и отсѣкается возможность какого бы то ни было воздѣйствія со стороны судебной власти.

§ 25. Представляя собою публично-правовой институтъ, гарантирующій независимость и самостоятельность законодательной власти, а не личную привилегію депутатовъ, иммунитетъ не подлежитъ непремѣнно и во всѣхъ отношеніяхъ ограничительному толкованію. Въ литературѣ, правда, господствуетъ противоположный взглядъ, и рѣдкій писатель не прибѣгаетъ въ затруднительныхъ случаяхъ къ афоризму о рестриктивной интерпретаціи [3]). Это не мѣшаетъ, однако, тѣмъ же писателямъ въ иныхъ случаяхъ до крайности расширять предѣлы и содержаніе иммунитета. Такъ, напр., во Франціи превалируетъ взглядъ, согласно которому неприкосновенностью покрываются также и полицейскія правонарушенія, хотя ст. 17 закона 1875 г. говоритъ только о „matière criminelle et correctionelle“ [4]); свободу слова французская доктрина распространяетъ безъ всякихъ колебаній и

1) Относительно неприкосновенности отказъ, по существу дѣла, немыслимъ.

2) Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (см. ниже) палатамъ предоставлено право предавать депутатовъ, виновныхъ въ словесныхъ деликтахъ, судебной власти. Но и здѣсь, строго говоря, нѣтъ отказа отъ привилегіи, а лишь осуществленіе альтернативнаго права. Палата не вправѣ заявить, что она предоставляетъ судебной власти начать преслѣдованіе; напротивъ того, она должна вынести, съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ формальностей (квалифицированное большинство и т. п.) опредѣленную резолюцію о передачѣ дѣла суду.

3) См., напр., Duguit, op. cit., II, 286: „Il y a là une règle tout à fait exceptionnelle qu'il faut interpréter restrictivement“; 287: „Comme l'inviolabilité parlementaire est une dérogation profonde au droit commun, une exception grave au principe primordial de l'égalité devant la loi, on ne peut l'étendre au dehors des termes stricts du texte.“ Wittmaak въ Archiv f. öffentl. Recht, XXI, 361: „Der Art. 30 macht eine Ausnahme von allgemeinen Rechtsregeln. Er ist aus diesem Grunde strikt zu interpretieren.“ Zimmermann, loc. cit., 402: „die Rechtssätze strictissimae interpretationis sind.“

4) T. I, стр. 246.

на гражданскую отвѣтственность, и ей слѣдуетъ въ этомъ отношеніи большинство германскихъ писателей и т. д. Въ дальнѣйшемъ изложеніи намъ не разъ придется встрѣтиться съ аналогичными примѣрами.

Съ своей стороны, законодательныя палаты весьма склонны давать своимъ привилегіямъ возможно широкое толкованіе. Такъ, напр., германскій Рейхстагъ въ 1886 г. сдѣлалъ попытку подвести подъ иммунитетъ свидѣтельскія показанія депутатовъ [1]); французскій и бельгійскій парламенты неоднократно давали понятію „flagrant délit“ непомѣрно широкое толкованіе; наша Государственная Дума пыталась не разъ подъ ст. 16 своего учрежденія подвести и лишеніе свободы въ качествѣ наказанія и т. п.

Ни ограничительное, ни распространительное толкованіе, въ данномъ случаѣ, не можетъ быть принято за правило, тѣмъ болѣе абсолютное.

На самомъ дѣлѣ, иммунитетъ преслѣдуетъ опредѣленную цѣль — всестороннее огражденіе депутата отъ возможныхъ покушеній на его независимость; это не простое исключеніе изъ общаго правила, установленное въ пользу опредѣленныхъ лицъ, а извѣстный правовой принципъ, продиктованный цѣлесообразностью и существующимъ соотношеніемъ силъ въ современныхъ государствахъ [2]). Поэтому,

---

1) См. ниже, раздѣлъ IV.

2) „L'argument de texte, que je ne me résous pas à considérer comme décisif, говорилъ деп. Lejeune въ засѣданіи бельгійскаго сената 4. IV. 1900, voit, dans les objection qu'il écarte, la revendication d'une prérogative dérogeant au droit commun et d'un privilège contraire au principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Envisagée de ce point de vue l'interprétation ne saurait être trop restrictive et serrer de trop près un texte qui fait fléchir, par une faveur spéciale, les règles essentielles de notre droit public. Est ce là le vrai caractère des dispositions de l'art. 44 et de l'art. 45 de notre constitution et l'honorable M. Paternoster n'avait il pas raison de dire, dans son discours, et de répéter énergiquement, dans les interruptions, que les art. 44 et 45 de la constitution n'établissent pas un privilège, mais sanctionnent un principe non moins essentiel, dans notre droit public, que le principe de l'égalité devant la loi? La nécessité de garantir contre toutes les éventualités imaginables, le libre fonctionnement du pouvoir législatif, telle est la raison d'être des immunités parlementaires. Toutes les hypothèses, en pareilles matière, doivent être considérées et peuvent servir d'argument pour l'interprétation des textes qui instituent les immunités parlementaires.“ Annales parl., Sénat, 1900, p. 358.

хотя иммунитетъ и ставитъ народныхъ представителей въ лучшее положеніе, чѣмъ остальныхъ гражданъ, все же онъ долженъ быть толкуемъ какъ самостоятельный институтъ, по общимъ правиламъ юридической герменевтики. Представляя собой весьма сложное правовое явленіе, иммунитетъ состоитъ изъ цѣлаго рода нормъ и постановленій, другъ друга обусловливающихъ, пополняющихъ и ограничивающихъ. Каждое изъ нихъ должно быть интерпретируемо согласно общему духу закона; примѣненіе же во всѣхъ случаяхъ рестриктивнаго толкованія вело бы къ совершенно непріемлемымъ результатамъ, прямо противоположнымъ ratio legis. Такъ, суть безотвѣтственности заключается въ огражденіи членовъ законодательныхъ собраній отъ всякаго преслѣдованія за сказанное съ трибуны. Это начало можетъ быть выражено различнымъ образомъ. Но основной принципъ повсюду одинаковъ; примѣнительно къ нему и должны быть толкуемы соотвѣтственныя законодательныя постановленія.[1]) Такъ, субъектами привилегіи должны считаться члены всѣхъ законодательныхъ органовъ государства, какое бы названіе они ни носили и хотя бы соотвѣтственное постановленіе закона или конституціи говорило только о парламентѣ или палатахъ[2]): интерпретація тутъ явно должна быть распространительная. Далѣе: законодательные тексты нигдѣ не содержатъ въ себѣ прямого указанія на изъятіе депутатовъ отъ гражданской отвѣтственности за сказанное ими при исполненіи своихъ обязанностей. Во всѣхъ романскихъ странахъ, однако, доктрина, исходя изъ абсолютнаго характера безотвѣтственности, признаетъ — и, какъ мы увидимъ ниже, совершенно правильно, — что одинаково исключенъ какъ уголовный, такъ и гражданскій искъ.

Неприкосновенность, съ своей стороны, слагается изъ цѣлаго ряда постановленій. Въ ней содержится, прежде всего, запретъ судебнымъ властямъ начать преслѣдованіе

1) Конечно, если въ нихъ не содержится спеціальнаго указанія на то, что законодатель имѣлъ въ виду ту или иную модификацію принципа.

2) Это имѣетъ особенное значеніе для Германіи, гдѣ ст. 30 конституціи и § 11 уголовнаго уложенія употребляютъ выраженіе „Kammer," тогда какъ мѣстныя партикулярныя законодательства обозначаютъ законодательныя палаты различными терминами.

народнаго представителя безъ согласія палаты; засимъ — право этой послѣдней дать или не дать такое разрѣшеніе; наконецъ — исключеніе изъ общаго правила (поимка на мѣстѣ преступленія или на слѣдующій день).

Каждая изъ указанныхъ составныхъ частей привилегіи подлежитъ особому анализу и толкованію, соотвѣтственно ея общему смыслу и значенію. На дѣлѣ, какъ мы увидимъ ниже при догматическомъ изученіи неприкосновенности, редакція подлежащихъ законодательныхъ текстовъ такова, что весьма часто распространительное толкованіе является безусловною необходимостью.

Вообще говоря, установленіе какихъ либо общихъ правилъ, способныхъ предрѣшить истинный смыслъ соотвѣтственныхъ постановленій и сдѣлать юридическій анализъ излишнимъ, не имѣется. Исключительный характеръ иммунитета вліяетъ на толкованіе только въ томъ смыслѣ, что привилегія не можетъ быть распространяема на лица и учрежденій, не являющіяся законодательными органами. Аналогія въ данномъ отношеніи, дѣйствительно, не допустима, ибо тѣ соціально-политическія соображенія, которыя оправдываютъ безотвѣтственность или неприкосновенность, примѣнимы къ однимъ только парламентамъ.

§ 26. Возникаетъ дальнѣйшій вопросъ: кто вправѣ толковать привилегіи? И, въ частности, каково отношеніе къ нимъ судебной власти?

Положеніе англійскаго парламента, въ данномъ случаѣ, существенно разнится отъ положенія континентальныхъ законодательныхъ учрежденій. Въ Англіи, для охраны своихъ правъ, палаты вооружены обширными карательными полномочіями, благодаря которымъ онѣ могутъ противодѣйствовать всякому нарушенію привилегій, отъ кого бы оно ни исходило.[1])

Благодаря этому, въ дѣлѣ толкованія своихъ прерогативъ парламенту принадлежитъ первенствующая роль, такъ какъ всякая судебная интерпретація, несогласная съ установившейся практикой палатъ, можетъ быть подведена подъ понятіе breach of priviledge.

Но иначе обстоитъ дѣло въ прочихъ странахъ. Резо-

1) См. т. I, § 22.

люціи, выносимыя палатами по поводу тѣхъ или другихъ дѣлъ и содержащія въ себѣ изложеніе взгляда ихъ на объемъ и содержаніе привилегій, обязательной силой не обладаютъ. Значенія толкованія, авторитетнаго въ глазахъ судовъ и органовъ администраціи, эти резолюціи ни по существу, ни формально имѣть не могутъ. На иную точку зрѣнія, правда, всталъ италіанскій сенатъ въ 1885 г. по дѣлу деп. Buttini, признавъ, что толкованіе иммунитета есть исключительно дѣло самихъ законодательныхъ палатъ; этотъ взглядъ нашелъ себѣ поддержку въ литературѣ со стороны Miceli, который полагаетъ, что разъ не довѣряютъ суду въ дѣлѣ преслѣдованія депутатовъ, то нѣтъ основанія предоставлять судебной власти право размежевываться съ парламентомъ и опредѣлять самой свою компетенцію [1]).

Съ этимъ, однако, совершенно невозможно согласиться, такъ такъ соображенія Мичели представляются неправильными какъ съ формальной стороны, такъ и по существу.

Формально, единственный доступный палатамъ путь есть аутентическое толкованіе, т. е., изданіе новаго закона, лишь внѣшнимъ образомъ разъясняющаго старый. Истолкованіе же этого послѣдняго не законодательнымъ порядкомъ, а путемъ односторонникъ постановленій, совершенно немыслимо при томъ положеніи, которое занимаютъ палаты въ системѣ государственныхъ органовъ. Какъ бы широки ни были въ той или другой странѣ функціи народнаго представительства, все же палатамъ какъ такovымъ функція толкованія законовъ не принадлежитъ.

Но и съ соціально-политической точки зрѣнія воззрѣнія Мичели должны быть признаны неправильными. То

1) „Se l'ordinario potere giudiziario si suppone non atto a giudicare i senatori o i deputati senza l'autorizzanione della Camera, per esser logici bisognerà anche ritenerlo non atto a determinare a tal riguardo i limiti della propria competenza. Altrimenti si verrebbe a questo assurdo risultato, di reputare il potere giudiziario, per ipotesi considerato come inapace di fronte a questi rapporti o osposto alla parzialità, di reputarlo, diciamo, capace di giudicare intorno alla extensione della propria incapacità e ai limiti nei quali cessa il pericolo di essere parziale. Ammesse le immunità nel modo come sono ora intese, non e possibile altra soluzione giurida, accettando una soluzione diversa, si verrebbe implicitamente a disconoscere il principio a cui esse si sono ispirate, e allora tanta varrebbe quanto affermare che questo principio è falso.“ Loc. cit., 136.

недовѣріе къ суду, которое лежитъ въ основаніи иммунитета, не есть убѣжденіе въ неспособности его разобраться въ юридической сторонѣ вопроса и установить надлежащія границы парламентской прерогативы. Судъ считается некомпетентнымъ или недостаточно компетентнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда замѣшанъ политическій элементъ, т. е. тогда, когда рѣчь идетъ объ опредѣленныхъ лицахъ и уже совершившихся правонарушеніяхъ. Здѣсь возможно пристрастіе, допустимо личное отношеніе, и въ результатѣ „недовѣріе“ [1]). Но толкованіе тѣхъ или другихъ нормъ ничего общаго не имѣетъ съ разсмотрѣніемъ опредѣленнаго конкретнаго случая. Судъ, въ концѣ концовъ, есть единственное учрежденіе, которому вообще можетъ быть поручено интерпретаціонная функція. Если онъ ее плохо исполняетъ, то тѣмъ хуже для даннаго государства. Но перенесеніемъ этой функціи на другіе органы дѣлу не помочь. На практикѣ, повсюду толкованіе нормъ, регулирующихъ иммунитетъ, принадлежитъ судебнымъ инстанціямъ. Этими послѣдними, реально, и опредѣляется объемъ привилегій и устанавливается ихъ содержаніе. Правда, на этой почвѣ возможны конфликты съ палатами, и извѣстное дѣло Твестена свидѣтельствуетъ о томъ, что подобныя столкновенія могутъ принять весьма острую и угрожающую форму. Но тѣмъ не менѣе, при существующихъ въ современныхъ государствахъ порядкахъ, предоставленіе интерпретаціонной функціи судамъ является необходимостью, вытекающей изъ существа дѣла.

§ 27. Нарушеніе судами (или административными установленіями) правилъ объ иммунитетѣ спеціально предусмотрѣно лишь немногими законодательствами. Такъ, во Франціи уголовная санкція содержится въ ст. 121 угол. улож., [2]) которая незаконное преслѣдованіе народнаго представителя караетъ лишеніемъ правъ; аналогичное постановленіе заключается въ ст. 158 бельгійскаго кодекса 1867 г. [3]). Въ Бельгіи, какъ и во Франціи, нарушеніе привилегіи составляетъ delictum sui generis.

1) См. выше, стр. 56 и слѣд.

2) Текстъ см. т. I, стр. 238, прим. 2.

3) „Seront punis d'une amende de deux cents à deux mille francs et pourront être condamnés à l'interdiction du droit de remplir des fonctions,

Въ большинствѣ государствъ, однако, уголовные кодексы особыхъ постановленій въ себѣ не содержатъ [1] [2]). Но противъ судьи или прокурора, начавшаго преслѣдованіе безъ соблюденія должныхъ формальностей (разрѣшенія парламента) или привлекшаго къ отвѣтственности депутата за произнесенную имъ рѣчь, можетъ быть начато дисциплинарное производство или же, въ подлежащихъ случаяхъ, можетъ быть предъявлено обвиненіе въ превышеніи власти. Но въ другомъ случаѣ инціатива можетъ исходить только отъ іерархическаго начальства даннаго должностного лица. У парламента же имѣется лишь одно средство, а именно интерпелляція компетентнаго министра. Въ парламентарныхъ странахъ этотъ путь можетъ, фактически, оказаться весьма надежнымъ, такъ какъ неудовлетворительныя объясненія министерства, въ виду того вниманія, съ которымъ палаты относятся къ своимъ привилегіямъ, могутъ повести за собой вотумъ недовѣрія и паденіе кабинета.

Что касается отдѣльныхъ депутатовъ, права коихъ нарушены судебной властью, то они могутъ воспользоваться

---

emplois et offices publics, tous juges, tous officiers du ministère public ou de la police judiciaire, tous autres officiers publics, qui, sans les autorisations prescrites, auront provoqué, donné, signé, soit un jugement contre un ministre, un sénateur ou un représentant, soit une ordonance ou un mandat tendant à les poursuivre ou à les faire mettre en accusation, ou qui, sans les mêmes autorisations, auront donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter, soit un ministre, soit un sénateur ou un représentant, sauf, quant à ces deux derniers, le cas de flagrant délit."

1) Въ Италіи нѣкоторые писатели (напр. Mancini) видятъ уголовную санкцію иммунитета въ ст. 147 угол. улож., предусматривающей нарушеніе свободы гражданъ со стороны должностныхъ лицъ. Точка зрѣнія эта, однако, не можетъ быть признана правильною. Какъ замѣчаетъ Miceli, loc. cit., 137 „un principio di diritto commune non può invocarsi in difesa di un diritto eccezionale, massime poi quando questo ha il carattere di privilegio."

2) Въ Австріи, согласно п. 6 ст. 3 закона 21. XII. 1867 объ организаціи Рейхсгерихта, послѣднему подсудны жалобы гражданъ на нарушенія предоставленныхъ имъ конституціей политическихъ правъ. По мнѣнію Seidler'a, op. cit., 88, депутатъ, въ случаѣ дисциплинарнаго преслѣдованія со стороны какого либо государственнаго органа, могъ бы воспользоваться этой статьей. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что въ Австріи вопросъ о дисциплинарной безотвѣтственности членовъ законодательныхъ палатъ весьма споренъ, см. ниже. Противъ Seidler'a см. Spiegel въ Zeitschrift f. Privat und öffentl. Recht, XXIV, S. 186.

всѣми тѣми процессуальными средствами, кои, вообще, законодатель предоставляетъ всякому привлеченному къ суду, какъ то отводами, обжалованіемъ въ инстанціонномъ порядкѣ и т. п. Какихъ либо особыхъ гарантій законъ нигдѣ имъ не даетъ.

Въ процессуальномъ отношеніи, такимъ образомъ, нѣтъ разницы между положеніемъ народныхъ представителей и прочихъ гражданъ: и тѣ и другіе могутъ въ одиноковой мѣрѣ притязать на закономѣрное направленіе и разсмотрѣніе дѣлъ, ихъ касающихся, со стороны органовъ государственной власти.

§ 28. Въ заключеніе настоящей главы мы должны вкратцѣ остановиться на одномъ вопросѣ, вызывающемъ оживленный споръ въ государственно-правовой литературѣ. Контроверза заключается въ слѣдующемъ: что собой представляетъ иммунитетъ — субъективное право депутата (или парламента) или рефлексъ объективной нормы?

Значительное большинство современныхъ писателей стоитъ на первой изъ указанныхъ точекъ зрѣнія,[1]) хотя между ними нѣтъ согласія по вопросу о томъ, кому именно принадлежитъ въ данномъ случаѣ притязаніе. Одни полагаютъ, что носителями привилегіи являются отдѣльные депутаты,[2]) другіе признаютъ таковыми законодательныя палаты[3]), третьи, наконецъ, и тѣхъ и другія[4]).

Этой точкѣ зрѣнія противопоставляется другая. Иммунитетъ признается не правомъ, а рефлексомъ права; постановленія, его регулирующія, разсматриваются какъ уго-

1) См., напр., Seidler, op. cit., 76; Meyer-Anschütz, op. cit., § 105; Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, въ Schmollers Jahrbücher, VII, 1138; Hubrich, op. cit., 341; Ebel, Die berufliche Immunität der Volksvertreter, Bresl. 1911, S. 25.

2) См., напр., Zimmermann, loc. cit., 402; Koppenhagen, Die Immunität der deutschen Reichstags- und Landtags-Abgeordneten gegen Strafverfolgung und Verhaftung, Bresl. 1849, S. 24.

3) Seidler, op. cit., 76, 86; Fuld въ Gerichtssaal, B. 35, S. 529; v. Rönne, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, 5. Aufl. v. Zorn, B. I, Lpz. 1899, S. 369.

4) Sontag, Der besondere Schutz der Mitglieder des deutschen Reichstags und der deutschen Landtage gegen Strafverfolgung und Verhaftung, Bresl. 1895, S. 22 ff.; Weyermann, Ueber die ausserberufliche Immunität der deutschen Reichstagsabgeordneten gegenüber Strafverfolgung und Verhaftung, Berl. 1899, S. 19.

ловно-правовыя и судопроизводственныя правила, покоющіяся на политическихъ и государственно-правовыхъ соображеніяхъ. Такъ смотрятъ на дѣло Laband[1]), Bornhak[2]), Gareis[3]), M. Seydel[4]), Wolter[5]) и изъ французскихъ писателей Duguit[6]).

Среднюю позицію занимаетъ Еллинекъ, который, съ одной стороны, признаетъ, что иммунитетъ представляетъ собою объективное право, а съ другой приписываетъ депутату личное притязаніе на признаніе расширенія его отрицательнаго status'a[7]).

Доказательства, приводимыя въ пользу теоріи объективнаго права довольно разнообразны. Такъ, Лабандъ и Дюги ссылаются на то, что депутатъ не можетъ отказаться отъ иммунитета. Само по себѣ, какъ мы только что видѣли, это совершенно вѣрно, но данное обстоятельство еще

1) Op. cit., I, 355: „Alle diese Vorschriften begründen keine subjektiven Berechtigungen; sie sind vielmehr ihrem Inhalte nach Rechtssätze des Strafrechts und des Processes, welche auf politischen und staatsrechtlichen Motiven beruhen. Es sind objektive Specialrechtssätze, nicht durch Privileg begründete subjektive Rechte, welche bestimmten Individuen zustehen."

2) Preussisches Staatsrecht, Freib. i. B., 1888, B. I, S. 396.

3) Die strafprozessuale Privilegierung von Mitgliedern einer gesetzgebenden Versammlung, въ Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft, VII, 637 (Ср. т. I, стр. 313).

4) Der Deutsche Reichstag, въ Annalen d. Deutschen Reichs, 1880, S. 352.

5) Ausserberufliche Immunität der Volksvertretung nach deutschem Recht, Gött. 1902, S. 14.

6) L'État, 195: „Les immunités . . . ne seraient donc pas des droits subjectifs du député, mais simplement l'application à sa personne des règles formulées par le droit objectif pour assurer l'accomplissement des fonctions parlementaires avec une pleine et entière indépendance."

7) System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Ausg., Tub. 1905, S. 170: „Ein „Recht" auf Nichtverhaftung, Nichtbestrafung u. s. w. gibt es nicht. Darauf gerichtete Rechtssätze schränken aber notwendig die Staatsmacht zu gunsten bestimmter Individuen ein. Dadurch wird die Möglichkeit freier Betätigung dieser Personen erweitert, mit anderen Worten ihre Freiheitssphäre erfährt eine Ausdehnung. Daraus erwächst aber dem einzelnen ein Anspruch auf Anerkennung dieser Statuserweiterung und damit auf Aufhebung der ihn etwa verletzenden staatlichen Verfügungen." По ученію Еллинека отрицательный статусъ обнимаетъ собою тѣ отношенія, при которыхъ гражданинъ является свободнымъ и независимымъ отъ публичной власти. Этой конструкціи слѣдуютъ Szagunn, op. cit., 26 ff. и Wolf, Parlamentarische Redefreiheit und Zeugenpflicht, Lpz. 1911, S. 28.

нисколько не свидѣтельствуетъ о томъ, чтобы мы имѣли дѣло съ рефлексомъ права, такъ какъ природа весьма многихъ т. наз. субъективныхъ публичныхъ правъ такова, что отказъ отъ нихъ не допустимъ [1]).

Далѣе, Лабандъ указываетъ на то, что къ депутатскимъ привилегіямъ не примѣнимы общія начала объ утратѣ и пріобрѣтеніи субъективныхъ правъ. Но, какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Борнгакъ, установленіе субъективнаго права можетъ послѣдовать не только путемъ юридической сдѣлки, но и благодаря нормѣ объективнаго права [2]).

Точно также и третій аргументъ Лабанда, — то обстоятельство, что иммунитетъ въ каждый данный моментъ можетъ быть упраздненъ велѣніемъ государственной власти (обыкновеннымъ или конституціоннымъ закономъ), безъ соотвѣтственнаго вознагражденія заинтересованныхъ лицъ — нисколько не предрѣшаетъ той или иной конструкціи привилегій, такъ какъ всѣ публичныя субъективныя права могутъ быть упразднены одностороннимъ актомъ государства.

Наконецъ, не убѣдителенъ и доводъ, выставляемый Wolter'омъ: о субъективномъ правѣ нельзя въ данномъ случаѣ говорить потому, что не существовало бы субъекта обязанности [3]). Но опять таки — если не признавать такимъ субъектомъ самого государства — это черта, которая въ области публичнаго права свойственна всѣмъ субъективнымъ правомъ. Ни одно изъ нихъ не направлено противъ опредѣленнаго лица, а всѣ притязанія обращены къ неограниченному числу лицъ (ко всѣмъ или нѣкоторымъ категоріямъ органовъ государства и т. п.)

Мы не станемъ подробнѣе останавливаться на этой контроверзѣ. Она носитъ чисто теоретическій характеръ, такъ какъ, практически, совершенно безразлично, признаемъ ли мы иммунитетъ субъективнымъ правомъ или правовымъ рефлексомъ. Отъ этого не измѣнится ни объемъ, ни содер-

---

1) Cp. Schoenborn, Studien zur Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht, Tüb. 1908.

2) Op. cit., I, 397, Anm. 2.

3) Op. cit., 14: „Aber ein subjektives Recht kann darin schon deshalb nicht gefunden werden, weil diesem „Recht" jede Beziehung zu einer anderen Person fehlt, weil es an einem Verpflichteten mangelt, der dem Berechtigten gegenüber stände."

жаніе, ни значеніе института. Юридическая структура привилегій, какъ мы впослѣдствіи увидимъ, ни мало не зависитъ отъ той или иной концепціи [1] [2]). Это съ одной стороны. А съ другой слѣдуетъ замѣтить, что самая контроверза неразрѣшима въ виду неясности и спорности отправнаго понятія субъективнаго права ввобще и публичнаго въ частности. Ни одна изъ существующихъ теорій не можетъ считаться господствующей, и въ литературѣ и по сіе время продолжается борьба между теоріями волевой, интереса, комбинаціонной и др. [3]) Равнымъ образомъ, нѣтъ никакой возможности провести сколько нибудь твердую и общепризнанную грань между понятіями объективнаго права и правового рефлекса — даже у авторовъ, стоящихъ на болѣе или менѣе сходныхъ отправныхъ точкахъ зрѣнія [4]).

При такихъ условіяхъ вполнѣ понятно, что возникаетъ сомнѣніе въ состоятельности и умѣстности самого противопоставленія. Имѣетъ ли какую-нибудь научную цѣнность конструкція, низводящая, напр., всѣ права гражданской свободы до степени простого рефлекса объективной

---

1) Какъ вѣрно замѣчаетъ Spiegel, loc. cit., 875, относительно неприкосновенности, „in der Tat würde es nicht den geringsten juristischen Vorteil bieten, die ausserberufliche Immunität als ein besonderes subjektives Recht zu konstruiren. Denn einerseits hängt die E., ob die gerichtliche Verfolgung oder die Verhaftung zulässig ist oder nicht, keineswegs von dem vermeintlich Berechtigten ab, anderseits aber ist die Nullität des mit Hintansetzung der gesetzlichen Bestimmungen gegen die immune Person durchgeführten oder begonnenen Verfahrens nicht dadurch bedingt, dass der Immune sich seiner Verfolgung oder Verhaftung widersetzt, seine Immunität somit geltend macht. Ja selbst seine ausdrückliche Zustimmung zur Verhaftung oder Verfolgung würde das Verfahren noch zu keinem gesetzmässigen machen."

2) Никакого значенія также не имѣетъ вопросъ о томъ, къ какому изъ школьныхъ подраздѣленій относятся нормы, регулирующія иммунитетъ — къ праву ли государственному, уголовному, процессуальному или какому либо иному. Каждая изъ этихъ группъ носитъ эклектическій характеръ, и одинъ и тотъ же институтъ можетъ одновременно относиться къ нѣсколькимъ изъ нихъ. Такъ, напр., безотвѣтственность имѣетъ и уголовную, и гражданскую, и процессуальную стороны, см. ниже.

3) См. критическій обзоръ новѣйшихъ ученій у Kelsen'a, op. cit., 567 ff.

4) См., напр., характерную полемику между Лабандомъ (op. cit., I, 371 ff.) и Еллинекомъ (op. cit., 137 ff.) по поводу сущности избирательнаго права.

нормы?[1]) Не стоитъ ли подобное ученіе въ прямомъ и рѣзкомъ противорѣчія съ современнымъ правосознаніемъ, видящимъ въ этихъ правахъ крайне цѣнное благо, принадлежащее индивиду какъ таковому? Все это вопросы, которые мы здѣсь можемъ только поставить. Но несомнѣнно, что разрѣшеніе ихъ въ смыслѣ полнаго упраздненія категоріи правоваго рефлекса и уничтоженія антитезы субъективнаго и объективнаго права назрѣваетъ, и близко, вѣроятно, то время, когда научный анализъ вовсе выброситъ за бортъ всѣ безъобъектныя и безсубъектныя права.

---

1) Какъ то дѣлаютъ Герберъ, М. Зейдель, Лабандъ и др.

2) См. Петражицкій, Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности, 2-ое изд., Спб. 1910, т. II, стр. 342 и слѣд., въ особенности 462 и слѣд.: „Нормы права и обязанности и права не суть какія-то самостоятельныя и отдѣльныя явленія, могущія существовать другъ безъ друга, предшествовать другъ другу въ исторіи и вообще имѣть самостоятельное существованіе. Это одновременныя отраженія, проекціи, реальныхъ правовыхъ переживаній, эмоціонально-интеллектуальныхъ процессовъ, того третьяго, котораго современная наука права не знаетъ и не изучаетъ, и знаніе котораго только и можетъ дать научно-реальное знаніе права вообще и его элементовъ.“ Сильную критику господствующаго ученія, хотя и исходящую изъ другихъ предпосылокъ, даетъ также Kelsen, op. cit., 567 ff. Основная ошибка этого ученія, во всѣхъ его разновидностяхъ, заключается, по мнѣнію К., въ томъ, что въ субъективномъ правѣ усматриваютъ нѣчто отличное отъ объективнаго („als Kardinalfehler aller hier untersuchten Definitionen wurde die Tatsache erkannt, dass man im subjektiven Rechte etwas vom objektiven Rechte Wesensverschiedenes erfasste.“ Ibid., 618). О книгѣ К. см. интересный этюдъ проф. Н. Палиенко, Задачи и предѣлы юридическаго изученія государства и новѣйшее формально-юридическое изслѣдованіе проблемъ государственнаго права, отд. отт. изъ Журн. Мин. Юст., Спб. 1912, въ особенности стр. 64 и слѣд.

Раздѣлъ второй.

Безотвѣтственность.

Глава шестая.

Субъектъ привилегіи.

§ 29. По общему правилу, безотвѣтственностью пользуются члены тѣхъ собраній, которыя облечены законодательными функціями. Появившись на континентѣ Европы одновременно съ конституціоннымъ строемъ, иммунитетъ тѣсно связанъ съ судьбой этого послѣдняго и присущъ только новымъ представительнымъ учрежденіямъ, являющимся, по крайней мѣрѣ съ формальной точки зрѣнія, представительствомъ народа въ его цѣломъ, а не той или другой его части. Поэтому тамъ, гдѣ сохранились прежнія сословныя учрежденія, привилегія осталась неизвѣстной: такъ, напр., ея не знаютъ мекленбургскіе ландтаги, являющіеся и по нынѣ представительствомъ отдѣльныхъ сословій [1]).

Далѣе, тамъ, гдѣ существуетъ двупалатная система, иммунитетъ распространяется повсюду на оба собранія [2]), независимо отъ способа ихъ комплектованія — по выбору,

1) Т. I, стр. 309, прим. 2. Спорнымъ въ Германіи представляется положеніе Bürgerschaften вольныхъ городовъ (Бременъ, Любекъ, Гамбургъ), а также прежняго Landesausschuss'a Эльзасъ-Лотарингіи. См. Hubrich, op. cit., 354; Kleinfeller, loc. cit., 331; Stoeber, Die parlamentarische Immunität des Landesausschusses für Elsass-Lothringen, въ Archiv f. öffentl. Recht, I, 674 ff.; Wallich, Die durch § 11 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches den Parlamentariern gewährleistete Immunität in staatsrechtlicher Beziehung, Lpz. 1907, S. 27 ff. Въ настоящее время, впрочемъ, всѣ сомнѣнія относительно Эльзаса-Лотарингіи устранены, такъ какъ § 31 конституціи 31. V. 1911 г. буквально соотвѣтствуютъ ст. 30 и 31 имперской конституціи.

2) Въ Германіи Bundesrat, хотя въ политическомъ отношеніи и играетъ, до извѣстной степени, роль верхней палаты, все же, какъ учрежденіе, состоящее изъ представителей правительства, а не народа, безотвѣтственностью не пользуется.

по назначенію и т. п. Исключеніе представляетъ собой только Россія, гдѣ, согласно ст. 5 учрежденія Государственнаго Совѣта, свободою мнѣній и сужденіи, наравнѣ съ членами Думы, пользуются только выборные члены.

Въ видѣ исключенія, привилегія безотвѣтственности присваивается иногда и членамъ такихъ учрежденій, которыя не носятъ характера законодательныхъ. Такъ, какъ мы уже видѣли, въ Нидерландахъ она предоставлена органамъ мѣстнаго самоуправленія;[1]) въ Австріи ею пользуются и члены Коммисіи по контролю за управленіемъ общаго государственнаго долга[2]). Такимъ образомъ, опредѣленіе круга учрежденій, коимъ предоставляется иммунитетъ, зависитъ отъ законодательства каждой данной страны, причемъ абсолютныхъ правилъ здѣсь не существуетъ. Обыкновенно, привилегія составляетъ удѣлъ однѣхъ законодательныхъ собраній. Но вполнѣ мыслимо и возможно распространеніе ея и на другія политическія учрежденія, если имѣются особыя основанія опасаться давленія на нихъ со стороны, и роль и значеніе ихъ въ странѣ настолько значительны, что могутъ оправдать установленіе особыхъ привилегій.

Пока, однако, дѣло ограничивается, сколько намъ извѣстно, одною только австрійской коммисіею.

§ 30. Согласно тому пониманію привилегіи, которое установилось на континентѣ, иммунитетомъ пользуются только члены палатъ (или равныхъ имъ, въ данномъ отношеніи, учрежденій). Рѣчи, произнесенныя посторонними лицами, хотя бы въ зданіи парламента и во время засѣданій, подъ привилегію не подпадаютъ.

Иначе, какъ мы уже видѣли, обстоитъ дѣло въ Англіи. Здѣсь иммунизировано все происходящее въ палатахъ, всѣ безъ исключенія рѣчи, кѣмъ бы они ни были произнесены — депутатами ли, частными ли лицами, призванными для дачи показаній, въ качествѣ экспертовъ и т. п., что придаетъ привилегіи скорѣе реальный, чѣмъ личный характеръ[3]).

Во Франціи точно также можно отмѣтить попытки дать иммунитету аналогичное содержаніе. Эти попытки нахо-

---

1) Т. I, стр. 339.

2) Staatsschuldenkontroll-Kommission, законъ 10. V. 1868, § 13.

3) См. т. I, стр. 105, 106.

дятся въ связи съ проводимымъ иногда французскими писателями воззрѣніемъ на свободу слова какъ на процессуальную привилегію, устанавливающую неподсудность общимъ судебнымъ инстанціямъ дѣйствій народныхъ представителей [1]). Съ этой точки зрѣнія, исходящей изъ буквальнаго текста § 1 ст. 41 закона о печати 29 іюля 1881 г., иммунитетъ распространяется на всѣ рѣчи, произносимыя въ палатѣ, независимо отъ того, исходятъ ли онѣ отъ ея членовъ, или отъ лицъ постороннихъ, — будь то члены правительства, дающія объясненія, или частныя лица, вызванныя самой палатой. Указанная точка зрѣнія проводится въ нѣкоторыхъ судебныхъ рѣшеніяхъ и поддерживается многими писателями [2]).

Защитники такого пониманія привилегіи приводятъ въ его пользу то соображеніе, что всѣ рѣчи, произнесенныя въ парламентѣ, будь ли то депутатами или посторонними, одинаково составляютъ предметъ, дебатовъ и что всѣ лица, высказывающіяся передъ народнымъ представительствомъ, должны одинаково быть ограждаемы отъ возможныхъ преслѣдованій за свою откровенность, ибо всѣ одинаково содѣйствуютъ выясненію истины [3]).

Однако, категорическія указанія ст. 13 закона 1875 г лишаютъ подобное распространительное толкованіе приви

---

1) Т. I, стр. 240, а также ниже (юрид. конструкція без.).

2) Такъ, напр., въ 1884 г. трое рабочихъ возбудили противъ предсѣдателя синдикальной камеры предпринимателей-столяровъ обвиненіе въ диффамаціи по поводу данныхъ имъ передъ одной парламентской мѣстной коммисіей показаній. Парижскій исправительный судъ, однако, призналъ жалобу ему неподвѣдомственной, въ виду ст. 41 зак. 1881 г

3) Martin, op. cit., 58: „Les explications données par ces personnes ont été la cause d'un débat public; la discussion sera commune, générale; — elle aura lieu dans l'intérêt public. Ces personnes doivent être dégagées de toute crainte pour pouvoir dire toute la vérité". Ср. Chartier, op. cit., 34. Другая мотивировка у Curet, L'immunité accordée par la législation française aux discours et à la reproduction des discours tenus dans les chambres, Aix, 1908, p. 57: „Puisque l'immunité n'est pas un droit subjectif du député, puisqu'elle est écrite dans la loi, non pour créer à son profit une situation privilegiée, mais uniquement parce qu'on la tient pour indispensable à la confection de bonne lois et qu'on l'octroie aux députés, non à cause de leurs qualités, mais à cause de leurs fonctions, il parait tout indiqué d'en faire profiter dans le même but, ceux qui deviennent leurs collaborateurs d'un moment."

легіи — явно навѣянное англійскимъ правомъ — всякаго положительнаго значенія: законъ упоминаетъ исключительно о членахъ палатъ, и на той же точкѣ зрѣнія съ самаго начала стояли всѣ французскія конституціи.

Съ другой стороны, разница между положеніемъ депутата и посторонняго лица, призваннаго для дачи тѣхъ или другихъ объясненій въ коммисію, отдѣлъ и т. п., весьма существенна: тогда какъ первый подчиненъ дисциплинарной власти собранія или ея предсѣдателя, второй этой власти не подвѣдомственъ, и къ нимъ непримѣнимы тѣ мѣры внутренняго распорядка, которыя являются суррогатомъ уголовнаго преслѣдованія. Наконецъ, по отношенію къ третьимъ лицамъ, иммунитетъ лишенъ былъ бы всякого смысла, такъ какъ тѣ мотивы, которые оправдываютъ привилегированіе народныхъ представителей къ данному случаю совершенно непримѣнимы.

Въ виду этихъ соображеній изложенная доктрина должна быть признана безусловно неправильной. И нѣкоторыми французскими писателями это категорически и признается, [1]) хотя большинство изъ нихъ прямого отвѣта на вопросъ не даетъ, ограничиваясь въ своемъ изложеніи упоминаніемъ объ однихъ сенаторахъ и депутатахъ [2]).

Въ другихъ странахъ сомнѣній по поводу круга лицъ, пользующихся иммунитетомъ, повидимому, не возникаетъ, повсюду признается, что привилегія распространяется исключительно на членовъ палатъ, поскольку они находятся при исполненіи своихъ профессіональныхъ обязанностей. Въ германскихъ государствахъ наказы нѣкоторыхъ ландтаговъ прямо предусматриваютъ случаи совершенія представителями правительства (не входящими въ число депутатовъ) словесныхъ деликтовъ и регулируютъ способы воздѣйствія на таковые: допустимыми признаются не только жалобы монарху, но и возбужденіе уголовнаго преслѣдованія въ судебныхъ инстанціяхъ [3]) [4]).

1) См., напр., Duguit, Traité, II, 283.

2) Такъ поступаютъ Pierre, op. cit., № 1113 et suiv.; Esmein, op. cit., 862; Lebon, op. cit., 107, и др.

3) См., напр., § 83 наказа ландтага Саксенъ-Кобургъ-Гота. Ср. Meyer-Anschütz, op. cit., 332, и приведенную у него литературу.

4) De lege ferenda должны быть признаны совершенно справедливыми соображенія v. Bar, op. cit., I, 257, который указываетъ на то, что

§ 31. Находятся ли министры, состоящіе членами парламента [1]), въ какомъ либо особомъ положеніи относительно иммунитета? Въ тѣхъ странахъ, гдѣ установился парламентарный строй, вопросъ, повидимому, не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній: министры здѣсь пользуются привилегіей наравнѣ съ прочими депутатами. Но иначе смотрятъ на дѣло въ государствахъ дуалистическихъ, въ частности въ Германіи.

Здѣсь, по мнѣнію большинства писателей, слѣдуетъ различать, выступалъ ли министръ съ рѣчью, заявленіемъ и т. п. въ качествѣ члена палаты, или же какъ представитель правительства. Въ первомъ случаѣ онъ иммунитетомъ покрытъ, во второмъ нѣтъ [2]). Во многихъ случаяхъ, дѣйствительно, возможно провести формальное различіе между отдѣльнымн выступленіями того-же самого лица, тѣмъ болѣе, что ораторы обыкновенно сами заявляютъ, въ какомъ именно качествѣ они просятъ слова [3]). Однако, могутъ быть случаи, когда трудно провести грань между депутатомъ и представителемъ правительства и сказать, гдѣ кончается первый и начинается второй. In dubio mitius, говорятъ нѣкоторые: если есть сомнѣніе, слѣдуетъ признать, что рѣчь покрыта иммунитетомъ [4]).

распространеніе привилегіи на членовъ правительства было бы, съ одной стороны, излишнимъ, ибо органы, вѣдающіе возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, находятся въ зависимости отъ правительства, съ другой — весьма опаснымъ, въ виду того авторитета, которымъ пользуетъ послѣднее, и множественности информаціонныхъ средствъ, находящихся въ его распоряженіи.

1) Или депутаты, коимъ правительствомъ будетъ поручено выступить въ качествѣ его представителя по тому или другому вопросу, что бываетъ довольно часто въ тѣхъ странахъ, гдѣ, какъ, напр., въ Австріи, чиновники могутъ, сохраняя свои мѣста, быть членами палатъ.

2) См., напр., Heinze, Die Straflosigkeit parlamentarischer Rechtsverletzungen, Stuttg. 1879, S. 9; Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich, 8. Aufl., Berl. 1909, B. I, S. 83; H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Aufl. v. Allfeld, Lpz. 1911, S. 129; Schwedler, op. cit., 39; Hubrich, op. cit., 357; Wallich, op. cit., 44; v. Bar, op. cit., I, 258.

3) Примѣры изъ австрійской практики см. у K. Neisser & O. Neisser, Die Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses des Reichsrates, Wien 1909, B. II, S. 260 ff. Для Франціи см. Pierre, op. cit., № 639.

4) Такого мнѣнія придерживается, напр., Szagunn, op. cit., 42.

Этому среднему мнѣнію въ германской литературѣ противопоставляются два крайнихъ. Одно изъ нихъ сводится къ тому, что представители правительства никогда не должны пользоваться привилегіей, въ виду того, что на нихъ не распространяется парламентская дисциплина [1]). Другое же, напротивъ того, признаетъ, что министры, состоящіе депутатами, пользуются во всѣхъ случаяхъ иммунитетомъ. Эту точку зрѣнія Биндингъ обосновываетъ тѣмъ соображеніемъ, что когда въ одномъ лицѣ совмѣщаются званія депутата и министра, то это соединеніе имѣетъ длящійся характеръ и нерасторжимо: избирательный округъ, значитъ, желалъ, чтобы довѣренное лицо правительства было вмѣстѣ съ тѣмъ и его представителемъ; поэтому невозможно строго различать, гдѣ во время дебатовъ кончается министръ и начинается депутатъ. Членъ палаты, такимъ образомъ, всегда покрытъ своей депутатской привилегіей, хотя бы онъ говорилъ и отъ имени короны [2]).

Не по этимъ мотивамъ, которые едва-ли могутъ быть признаны правильными [3]), а по существу, теорія Биндинга должна считаться единственно справедливою. На самомъ

---

1) См. v. Schwartze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 5. Aufl., Lpz. 1885, № 22. Слѣдуетъ замѣтить, что вопросъ о дисциплинарныхъ правахъ палатъ и ихъ предсѣдателей относительно представителей правительства довольно споренъ. Для Франціи см. Pierre, op. cit., № 469, для Германіи — Reynaert, op. cit., I, 59, и Meyer-Anschütz, op. cit., 332.

2) Op. cit., 12: „Ist ein Minister oder Regierungsbevollmächtigter zugleich Mitglied des Hauses . . ., so ist diese Verbindung beider Stellungen dauernd und unlösbar; der Wahlkreis wollte, dass der Vertrauensmann der Krone zugleich sein Vertrauensmann sei: gerade deshalb ist es unmöglich scharf zu scheiden, wo in der Debatte der Minister aufhört und der Abgeordnete anfängt, und der Gewählte ist im Hause stets durch sein Abgeordneten-Privileg gedeckt, mag er auch ausdrücklich im Namen der Krone sprechen."

3) Когда какой нибудь округъ избираетъ депутата, онъ совершенно не принимаетъ — да и не можетъ принимать — въ соображеніе то обстоятельство, что данное лицо попадетъ въ составъ правительства. Быть можетъ, если бы онъ это зналъ, онъ не остановился бы на этомъ кандидатѣ. Приводимые Hubrich'омъ, op. cit., 356, доводы въ опроверженіе точки зрѣнія Биндинга критики не выдерживаютъ. Ср. v. Matüschka, Die parlamentarische Redefreiheit und Zeugenpflicht, Lpz. 1910, S. 22.

дѣлѣ, законъ повсюду говоритъ о томъ, что свободой слова пользуются члены законодательныхъ собраній, совершенно не касаясь вопроса о томъ, не занимаютъ ли эти лица также и какой-нибудь другой должности. Званіе депутата — условіе необходимое, но вмѣстѣ съ тѣмъ и достаточное. Между тѣмъ, съ назначеніемъ министромъ, правительственнымъ коммисаромъ и т. п., депутатъ своего званія народнаго представителя не лишается; — отсюда слѣдуетъ, что и его юридическое положеніе должно остаться неизмѣненнымъ. И было бы болѣе чѣмъ странно, если назначеніе депутата министромъ (или правительственнымъ коммисаромъ) влекло бы за собой столь своеобразное capitis deminutio.

§ 32. Послѣдній вопросъ, на которомъ мы въ данной связи должны остановиться, касается положенія тѣхъ членовъ законодательныхъ собраній, избраніе коихъ будетъ признано неправильнымъ. Должны ли и они считаться безотвѣтственными за рѣчи, голосованія и т. п., имѣвшія мѣсто до кассаціи выборовъ?

На первый взглядъ, казалось бы, на этотъ вопросъ слѣдуетъ дать отрицательный отвѣтъ. Обязанности свои депутатъ несъ, не имѣя на то никакого права, не будучи на то законнымъ образомъ уполномоченнымъ; онъ, юридически, былъ не народный представитель, а какъ бы посторонній посѣтитель парламентскихъ засѣданій.

Тѣмъ не менѣе практика повсюду распространяетъ иммунитетъ и на этихъ лицъ. Дѣло въ томъ, что депутаты съ непровѣренными полномочіями, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда противъ ихъ избранія возбужденъ протестъ, принимаютъ участіе въ засѣданіяхъ, голосуютъ, состоятъ членами коммисій и т. п.[1]). Такимъ образомъ, дѣятельность ихъ ничѣмъ не отличается отъ дѣятельности прочихъ членовъ парламента, и постановленія, въ которыхъ они участвовали, столь же дѣйствительны, какъ и всѣ остальныя.

На этомъ основаніи доктрина довольно единодушно признаетъ, что усвоенная практикой точка зрѣнія справедлива, и что члены палатъ должны пользоваться безотвѣт-

1) Это категорически признается нѣкоторыми парламентскими регламентами, см., напр., наказъ французскаго сената, ст. 9, палаты депутатовъ, ст. 6, германскаго Рейхстага, ст. 8, и т. д.

ственностью съ момента облеченія ихъ званіемъ народныхъ представителей, независимо отъ того, будутъ ли выборы послѣдствіи утверждены или кассированы парламентомъ [1]).

1) См., напр., Hubrich, op. cit., 393; Kleinfeller, loc. cit., 333; Szagunn, op. cit., 39.

Глава седьмая.

Объектъ привилегіи.

§ 33. Предметомъ привилегіи являются всѣ рѣчи, произносимыя народнымъ представителемъ при исполненіи имъ своихъ обязанностей, всѣ дѣлаемыя имъ заявленія, производимыя имъ голосованія и т. п.

Признакомъ совершенія дѣйствія при исполненіи обязанностей, составляющимъ непремѣнное условіе примѣненія привилегіи, континентальное право отличается отъ англійскаго.

Какъ мы въ свое время видѣли [1]), freedom of speech заключается въ правѣ парламента вѣдать свои внутреннія дѣла — „its own internal concerns“; — юрисдикціи палатъ подчинены не только лорды и депутаты, но и постороннія лица. При этомъ безразлично, произошло ли правонарушеніе въ залѣ засѣданій или въ другомъ помѣщеніи, во время хода дебатовъ или въ теченіе перерывовъ и т. п.

Иначе обстоитъ дѣло на континентѣ Европы и тамъ, вообще, гдѣ эволюція государственной жизни совершилась внѣ вліянія англо-американскаго правосознанія. Иммунитетъ оказался пріуроченнымъ не къ мѣсту совершенія дѣянія, а къ свойству самого поступка и окружающей его обстановкѣ.

По общему правилу, болѣе или менѣе категорически выраженному во всѣхъ конституціяхъ и спеціальныхъ узаконеніяхъ, депутатъ изъятъ отъ отвѣтственности только въ томъ случаѣ, когда онъ дѣйствуетъ въ качествѣ такового, т. е. когда его рѣчи, заявленія и т. п. носятъ профессіо-

---

1) Т. 1, § 23.

нальный характеръ. Какъ французскій законъ 1875 г., такъ и германская конституція 1871 г. говорятъ о „exercice des fonctions," „Ausübung seines Berufes", и та же формула встрѣчается почти повсюду, когда рѣчь идетъ о безотвѣтственности [1]).

Первый вопросъ, который при такихъ условіяхъ возникаетъ, заключается въ слѣдующемъ: когда именно членъ палаты находится при исполненіи своихъ обязанностей?

Прежде всего — когда онъ участвуетъ въ засѣданіи той палаты, къ коей онъ принадлежитъ. Въ этомъ отношеніи никакихъ сомнѣній быть не можетъ. Безразлично при этомъ, идетъ ли рѣчь о пленарномъ или о коммисіонномъ (отдѣленскомъ) засѣданіи: какъ практика, такъ и теорія признаютъ, что депутатъ во всѣхъ случаяхъ одинаково покрытъ иммунитетомъ [2]).

Равнымъ образомъ, не имѣетъ значенія мѣсто, гдѣ происходитъ засѣданіе: достаточно, чтобы палата засѣдала въ отведенномъ ему закономъ или компетентною властью помѣщеніи [3]).

Распространяется ли, однако, привилегія на дѣятельность анкетныхъ коммисій? Прямого отвѣта нигдѣ въ законодательныхъ текстахъ не найти [4]), и во Франціи, какъ мы уже упоминали [5]), по этому поводу до 1875 г. существо-

---

1) Конституціи бельгійская, ст. 44; греческая, ст. 62; черногорская, ст. 97; испанская, ст. 46; румынская, ст. 51; турецкая, ст. 47 и др.

2) Боснійская конституція (§ 34) прямо говоритъ о рѣчахъ, произнесенныхъ „im Landtage selbst oder in dessen Ausschüssen." Въ нѣкоторыхъ германскихъ конституціяхъ (напр. Баденской, § 48 a, основанный на законѣ 1867 г.) мы находимъ аналогичное постановленіе. Затрудненія могутъ возникнуть въ тѣхъ случаяхъ, когда депутатъ окажется вызваннымъ въ парламентскую коммисію, членомъ коей онъ не состоитъ, въ качествѣ эксперта и т. п. Покрытъ ли онъ и въ данномъ случаѣ безотвѣтственностью? Во Франціи подобный случай имѣлъ мѣсто въ 1903 г. Образованная для разсмотрѣнія вопроса коммисія признала, что инкриминируемая рѣчь сенатора-эксперта подпадаетъ подъ дѣйствіе § 41 закона 1881 г., но принципіально-юридической стороны дѣла не коснулась, Pierre, Supplément, №№ 1092 et 1114.

3) Это составляетъ communis opinio, см., напр., Hubrich, op. cit., 364, и пренія, имѣвшія мѣсто въ Рейхстагѣ въ 1870 г., Sten. Ber. 1870, B. I, S. 226 ff.

4) Ср., впрочемъ, § 34 боснійской конституціи.

5) Т. I, стр. 241 и слѣд.

вовалъ споръ. Теперь всѣ изслѣдователи сходятся въ утвердительномъ рѣшеніи вопроса. Въ Бельгіи палата депутатовъ въ 1881 г. категорически высказалась въ томъ же смыслѣ [1]). Въ Германіи и Австріи разномыслія въ данномъ случаѣ не существуетъ: какъ доктрина, такъ и практика сходятся въ томъ, что привилегія должна распространяться и на анкетныя коммисіи [2]).

Точно также общепризнано, что депутатъ пользуется привилегіей, когда онъ участвуетъ въ какой нибудь официальной депутаціи для принесенія поздравленій монарху и т. п.

Иначе обстоитъ дѣло въ тѣхъ государствахъ, гдѣ законъ, слѣдуя редакціи прежнихъ французскихъ конституцій, даетъ ограничительную формулировку иммунитету. Такъ, въ Италіи ст. 51 конституціи упоминаетъ о рѣчахъ, произнесенныхъ въ палатахъ („opinioni emessi e voti dati nelle camere“), и аналогичное постановленіе встрѣчается въ конституціяхъ Сербіи, Румыніи, Японіи и нѣкт. др. странъ. Въ Италіи, однако, на практикѣ превалируетъ распространительное толкованіе [3]).

Такимъ образомъ, привилегія примѣняется только тогда, когда депутатъ находится при исполненіи своихъ обязанностей, т. е. осуществляетъ свой законодательный мандатъ [4]). Внѣ этого случая народный представитель подпадаетъ подъ дѣйствіе общаго права, хотя бы его дѣятельность и имѣла косвенное отношеніе къ его профессіональнымъ обязанностямъ. Такъ, онъ подлежитъ отвѣтственности за рѣчи, произнесенныя на митингѣ, передъ собраніемъ избирателей въ политическихъ клубахъ, въ кулуарахъ парламента [5]) и даже въ залѣ засѣданій, но во время перерывовъ и т. п.

---

1) Pierre, op. cit., № 1113.

2) См., напр., Olshausen, op. cit., I, 83; Szagunn, op. cit., 47; Hauke, Oesterreichisches Staatsrecht, 1905, S. 75. Мы имѣемъ дѣло съ настоящимъ communis opinio. Исключеніе составляетъ только Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch f. d. deutsche Reich, 1879, S. 297, который держится противоположнаго мнѣнія.

3) Brusa, Das Staatsrecht des Königreichs Italien, Freib. i. B. 1892, S. 160.

4) „L'exercice du mandat législatif,“ Pierre, op. cit., p. 1262.

5) См. имѣвшій мѣсто въ австрійскомъ Рейхсратѣ въ 1887 г. инцидентъ Wrabetz-Pattai, у Kolmer, Parlament und Verfassung in Oesterreich, B. II, Wien 1904, S. 142.

Спорнымъ является вопросъ о засѣданіяхъ политическихъ фракцій. По мнѣнію однихъ [1]), иммунитетъ на нихъ никогда не распространяется, даже въ томъ случаѣ, когда они происходятъ въ зданіи парламента. Ф. Баръ [2]), съ своей стороны, проводитъ различіе между засѣданіями, посвященными дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію въ парламентѣ, и собраніями, гдѣ обсуждаются постороннія дѣла. По его мнѣнію, привилегія должна распространяться только на первый видъ засѣданій. Съ этимъ, однако, едва ли возможно согласиться. Съ одной стороны, на практикѣ совершенно невозможно было бы провести предлагаемую ф. Баромъ грань, а съ другой нельзя забывать, что парламентскія фракціи суть добровольныя группировки депутатовъ, никакого офиціальнаго значенія не имѣющія и, по бо́льшей части, законодательству страны совершенно неизвѣстныя.

§ 34. Исполненіе обязанностей народнаго представителя можетъ вылиться въ довольно разнообразныя формы. Дѣйствующія законодательныя постановленія по данному вопросу редактированы весьма широко. Такъ, французская и бельгійская конституціи говорятъ о „opinions," испанская объ „opiniones," италіанская объ „opinioni"; § 11 германскаго уголовнаго уложенія, также какъ и имперская конституція и австрійскій законъ 1861 г., употребляетъ выраженіе „Aeusserungen."

Какого либо спеціальнаго значенія эти термины не имѣютъ. Они обнимаютъ собою всѣ сужденія, высказываемыя членами палатъ во время засѣданій [3]), въ какую бы форму таковыя ни были облечены [4]). Поэтому привилегіей

---

1) См., напр., Kleinfeller, loc. cit., 330; v. Matuschka, op. cit., 25.

2) Op. cit., I, 254.

3) Ст. 84 прусской конституціи, какъ извѣстно, говоритъ только о „Meinungen"; отсюда въ 1866 г. оберъ-трибуналомъ сдѣланъ былъ выводъ, что иммунитетъ распространяется только на результаты мышленія, но не на утвержденія и сообщенія тѣхъ или иныхъ фактическихъ свѣдѣній, см. т. I, § 104. Формулировка § 11, по общепризнанному мнѣнію, не оставляетъ никакихъ сомнѣній въ томъ, что привилегія обнимаетъ собой всѣ вообще сужденія депутатовъ, въ широкомъ смыслѣ этого слова. См. напр., Wallich, op. cit., 47.

4) Во Франціи буквальный смыслъ ст. 41 зак. 1881 г. („ne donneront lieu à aucune action les discours tenus, etc.") навелъ нѣкоторыхъ

повсюду считаются покрытыми не только рѣчи, въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и всѣ заявленія, сдѣланныя депутатами, въ устной или письменной формѣ, въ томъ числѣ вопросы и запросы (интерпелляціи) и т. п.

Спорнымъ представляется вопросъ о частныхъ бесѣдахъ, которыя депутаты ведутъ между собой во время засѣданій, и о тѣхъ возгласахъ одобренія или неодобренія, которые во всѣхъ парламентахъ раздаются во время рѣчей ораторовъ. Примѣнимъ ли и къ нимъ иммунитетъ или нѣтъ?

Относительно частныхъ бесѣдъ большинство писателей согласны въ томъ, что онѣ покрыты привилегіею въ томъ случаѣ, когда имѣютъ прямое отношеніе къ предмету дебатовъ, въ противномъ же случаѣ онѣ подпадаютъ подъ дѣйствіе общаго права [1]). Едва ли, однако, практически мыслимо провести здѣсь опредѣленную грань. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ можно, дѣйствительно, съ полной увѣренностью сказать, что разговоръ къ исполненію обязанностей никакого отношенія не имѣетъ, — напр., когда депутатъ обращался съ тѣмъ или инымъ вопросомъ къ лицу постороннему — стенографисту, репортеру, приставу и т. п.; но если два депутата, начавъ бесѣду по поводу разбираемаго въ данную минуту вопроса, незамѣтно перейдутъ къ личностямъ, и одинъ изъ нихъ нанесетъ другому оскорбленіе — можно ли сказать, что собесѣдники находились при исполненіи ими своихъ обязанностей? Правильнѣе всего признать, что всѣ частные разговоры, какъ составляющіе, по существу, нарушеніе порядка, иммунитетомъ не покрыты и могутъ подать поводъ къ судебному преслѣдованію [2]).

авторовъ на мысль, что подъ привилегію подпадаютъ только произнесенныя рѣчи, но не тѣ, которыя прочитаны съ трибуны. Практика, однако, этой точки зрѣнія не усвоила, см. Martin, op. cit., 48 et suiv.

1) Rochlitz, op. cit., 22; v. Bar, op. cit. I, 254: „Selbst Privatgespräche der Abgeordneten während der Sitzung gehören hierher, insofern sie Aeusserungen und Abstimmungen im Parlament und Geschäfte derselben Bezug haben"; Wallich, op. cit., 49; v. Matuschka, op. cit., 25.

2) Sic: Hubrich, op. cit., 365; v. Rönne-Zorn, op. cit., I, 377; v. Muralt, op. cit., 63; Жижиленко, назв. соч., 48; Szagunn, op. cit., 48; Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, B. I, Berl. 1904, S. 436; какъ вѣрно замѣчаетъ Spiegel, loc. cit., 866, иногда можетъ оказаться затруднительнымъ точно опредѣлить, гдѣ кончается частная

Что касается отдѣльныхъ возгласовъ и репликъ (т. наз. „Zwischenrufe“ [1]), то они, въ силу вещей, являются обязательнымъ аккомпаниментомъ всякой парламентской рѣчи. Въ Англіи нѣкоторые возгласы освящены обычаемъ и нарушеніемъ порядка не считаются [2]). На континентѣ, хотя регламенты палатъ и не узаконяютъ никакихъ репликъ и знаковъ одобренія или порицанія, однако, практика повсюду считаетъ эти вставки со стороны присутствующихъ допустимыми. Весьма часто, однако, онѣ принимаютъ характеръ оскорбленій по адресу тѣхъ или другихъ лицъ — ораторовъ, ихъ политическихъ друзей, предсѣдателя и т. п. [3]). Возникаетъ вопросъ: примѣнимъ ли въ подобныхъ случаяхъ только регламентъ палаты, или же возможно также и возбужденіе судебнаго преслѣдованія?

Communis opinio склоняется въ пользу первой альтернативы [4]), лишь немногіе писатели отказываются распространять привилегію на оскорбительные возгласы [5]). Теоретически, конечно, едва ли возможно въ данномъ случаѣ привести какіе либо доводы въ пользу иммунизированія „Zwischenrufe,“ такъ какъ брань и оскорбленія, раздающіяся изолировано и не входящія въ составъ произносимой рѣчи, не могутъ считаться исполненіемъ какихъ бы то ни было

бесѣда и гдѣ начинается участіе въ парламентской дѣятельности, какъ, напр., въ случаяхъ массовыхъ экспессовъ депутатовъ, общихъ перебранокъ и аналогичныхъ явленій.

1) Szagunn, op. cit., 48, даетъ слѣдующее опредѣленіе: „Z. ist an sich jede Kundgebung einer Ansicht, die während der Rede eines anderen erfolgt, und zwar eine Kundgebung ausschliesslich durch das Mittel des gesprochenen Wortes.“

2) О т. наз. cheers и counter cheers см. Redlich, Recht und Technik des englischen Parlamentarismus, 612.

3) Примѣры изъ практики французскаго парламента см. у Pierre, op. cit., № 463 et suiv.; для Австріи и Германіи — Reynaert, op. cit., 220 et suiv. и 131 et suiv.

4) Binding, op. cit., 13; Seidler, op. cit., 85; Rochlitz, op. cit., 22; Wallich, op. cit., 47; v. Matuschka, op. cit., 25.

5) По мнѣнію Hubrich'a, op. cit., 363, „Zwischenrufe“ ненаказуемы тамъ, гдѣ они, согласно парламентскому обычаю, вообще допустимы. Слѣдуетъ замѣтить, однако, что такой обычай существуетъ во всѣхъ парламентахъ. Szagunn, op. cit., 48 ff., проводитъ цѣлый рядъ различій между отдѣльными видами возгласовъ. Практическаго значенія, однако, всѣ эти distinguenda никакого имѣть не могутъ.

обязанностей. На практикѣ, однако, реплики и возгласы повсюду покрыты иммунитетомъ [1]), что объясняется тѣми неудобствами и затрудненіями, съ которыми связано было бы возбужденіе подобныхъ дѣлъ.

Въ одномъ только случаѣ слѣдуетъ безусловно признать, что привилегія на реплики не распространяется: это тогда, когда членъ палаты обращается къ лицу постороннему (журналисту, стенографисту, члену другой палаты) и наноситъ ему оскорбленіе [2]). Здѣсь уже никакой связи съ профессіональной дѣятельностью народнаго представителя установить нельзя, и для лишенія оскорбленнаго законной защиты рѣшительно невозможно усмотрѣть какія либо основанія.

§ 35. Выраженіе мнѣній и изъявленіе сужденій можетъ, однако, происходить не только при помощи словъ, но и черезъ извѣстныя символическія или конклюдентныя дѣйствія.

Въ прежнее время, по крайней мѣрѣ въ Германіи, литература довольно единодушно признавала, что такія дѣйствія подъ иммунитетъ не подпадаютъ [3]). Нынѣ, однако, большинство писателей держится обратнаго мнѣнія и приравниваетъ символическія оскорбленія къ словеснымъ обидамъ [4]). Практически, вопросъ никакого, почти, значенія не имѣетъ, такъ какъ подобнаго рода дѣйствія, по бо́льшей части, обложены незначительнымъ наказаніемъ и преслѣдуются только по жалобѣ потерпѣвшаго. Трудно себѣ представить, чтобы оскорбленный обратился въ судъ съ жало-

1) Мнѣ неизвѣстно ни одного случая привлеченія депутата къ отвѣтственности по данному поводу.

2) Въ германскомъ Рейхстагѣ такой случай имѣлъ мѣсто нѣсколько лѣтъ тому назадъ, см. Strasser, Grenzen der Immunität, въ Deutsche Juristen-Zeitung, 1908, №. 8, S. 470, 471. Во Франціи депутаты неоднократно оскорбляли постороннихъ лицъ, даже дѣйствіемъ, см. Pierre, op. cit., № 1127.

3) См. Hubrich, op. cit., 359.

4) См., напр., Errera, op. cit., 173: „Un simple geste, tel qu'un pied-de-nez, devrait, nous semble-t-il être assimilé plutôt à l'expression d'une opinion qu'à une voie de fait; mais nous reconnaissons que la distinction est subtile.“ Того же мнѣнія Olshausen, op. cit., I, 84; Kleinfeller loc. cit., 329; v. Bar, op. cit., I, 251; contra: Binding, op. cit., 13, Fuld, въ Arch. f. öffentl. Recht, IV, 344.

бой на то, что по отношенію къ нему сдѣланъ былъ непристойный жестъ; едва ли какой-нибудь депутатъ или министръ пойдетъ на рискъ сдѣлаться мишенью для всевозможныхъ насмѣшекъ; всякій изъ нихъ своевременно вспомнитъ, что le ridicule tue — въ особенности въ области политики [1]).

Бо́льшее значеніе имѣютъ тѣ случаи, когда символическое дѣйствіе можетъ быть понято какъ выраженіе неуваженія къ верховной власти, церкви и т. п. На этой почвѣ въ германскомъ Рейхсратѣ возникъ въ 1894 г. весьма нашумѣвшій инцидентъ. При провозглашеніи императору „hoch“!, деп. Liebknecht остался сидѣть на своемъ мѣстѣ. Немедленно со стороны судебной власти предъявлено было Рейхстагу ходатайство о разрѣшеніи судебнаго преслѣдованія противъ Либкнехта по обвиненію въ оскорбленіи величества. Въ засѣданіи 15 декабря вопросъ подвергся весьма обстоятельному обсужденію и разрѣшенъ былъ въ отрицательномъ смыслѣ [2]). Сторонниками выдачи Л. судебной власти выдвигалось то соображеніе, что ст. 30 конституціи, говоря объ „Aeusserungen,“ имѣетъ въ виду только словесныя сужденія („mündliche Aeusserungen“), подъ каковое понятіе конклюдентное дѣйствіе не подходитъ. Однако, большинство собранія совершенно справедливо признало подобное толкованіе спорнаго выраженія слишкомъ узкимъ: подъ нимъ, на самомъ дѣлѣ, подразумѣвается всякое изъявленіе мнѣнія, въ чемъ бы оно ни выражалось — въ словѣ ли, въ письмѣ ли или же въ положительномъ или отрицательномъ дѣйствіи, лишь бы послѣднее являлось суррогатомъ слова [3]). Поэтому невставаніе было эквивалентомъ произнесенія оскорбительнаго выраженія, вродѣ „ре-

1) Съ другой стороны, какъ замѣчаетъ v. Bar, loc. cit., тутъ была бы весьма обширное поле для всякихъ шиканъ, доносовъ на почвѣ личной мести и т. п.

2) 168 голосами противъ 58. Sten. Ber., IX Legislaturperiode, III. Session, B. I, S. 138 ff. Ср. Hubrich, op. cit., 244 ff. и 360 ff.

3) Противъ этого нельзя возражать, какъ это было сдѣлано въ засѣданіи 15 декабря деп. Gamb'омъ, loc. cit., 147, что, если подъ Aeusserung понимать всякое волеизъявленіе, то сюда подойдутъ и побои, выстрѣлъ изъ револьвера и т. п.; подобныя дѣйствія никогда не могутъ считаться конклюдентными и являться замѣной слова. Hubrich, op. cit., 360; v. Bar, op. cit., I, 252.

reat," „nichthoch" и т. п.[1]). Сомнѣнія же никакого нѣтъ, что всякій возгласъ Л., каковъ бы онъ ни былъ по существу, былъ бы покрытъ иммунитетомъ.

Наконецъ, вопросъ о томъ, насколько отказъ отъ участія въ овваціи самъ по себѣ составляетъ оскорбленіе, довольно споренъ[2]). Во всякомъ случаѣ, по окончаніи сессіи, Л. прокуратурой къ отвѣтственности привлеченъ не былъ.

§ **36.** Распространяясь на словесныя, въ широкомъ смыслѣ, правонарушенія, иммунитетъ ни въ коемъ случаѣ не покрываетъ собой насильственныхъ дѣйствій. Всякое преступленіе или проступокъ, совершенный депутатомъ во время исполненія имъ своихъ обязанностей, подсуденъ общимъ судебнымъ инстанціямъ[3]). Нѣсколько иначе дѣло обстоитъ только въ Англіи, гдѣ парламенту подсудны всѣ дѣла, возникающія въ предѣлахъ принадлежащихъ ему помѣщеній (за исключеніемъ уголовныхъ преступленій[4]). На континентѣ же проводится строгая грань между словесными и несловесными деликтами, и иммунитетъ распространяютъ только на первые.

За послѣднее время, однако, въ Бельгіи сдѣлана была попытка дать привилегіи болѣе широкій объемъ.

Мы уже видѣли, что здѣсь уже въ 1833 г. было заявлено съ трибуны, что иммунитетъ обнимаетъ все „пар-

---

1) Слѣдуетъ замѣтить, что поступокъ Л. былъ вызванъ предложеніемъ предсѣдателя почтить монарха. Какъ замѣчаетъ v. Bar, loc. cit., произошло нѣчто вродѣ голосованія, при которомъ Л. былъ поданъ голосъ въ смыслѣ нежелательности привѣтствовать монарха.

2) См. v. Bar, Zur Lehre von der Beleidigung mit besonderer Rücksicht auf die Presse, въ Gerichtssaal, B. 52, S. 111: „Sobald also ein rechtlicher Zwang als ungehörig oder als Verletzung der individuellen Freiheit erscheinen würde, kann von einer Beleidigung nicht die Rede sein noch weniger dann, wenn die Handlung nur als freiwillige Werth oder Interesse haben könnte."

3) Многочисленные примѣры изъ французской практики см. у Pierre, op. cit., и Supplément, №№ 1125—1129. Въ Италіи въ засѣданіи 30 іюня 1899 г. баллотировочные ящики были захвачены и опрокинуты нѣкоторыми депутатами. Виновные были привлечены прокуратурой къ отвѣтственности; дѣлу, однако, не было дано дальнѣйшаго хода, такъ какъ предварительно не было испрошено разрѣшеніе палаты. См. Zanichelli, въ Revue de droit public (chronique politique), XIV, 322 et suiv

4) Т. 1, § 23.

ламентское поведеніе“ депутата[1]). Съ этихъ поръ въ бельгійской литературѣ, а также въ парламентскихъ кругахъ, мнѣніе о томъ, что иммунитетъ носитъ реальный, а не личный характеръ, сдѣлалось довольно распространеннымъ. Сущность этой „реальности“ была, однако, довольно неясна. Въ 1900 году вопросъ былъ поставленъ ребромъ. Депутатъ Demblon, послѣ продолжительнаго пререканія съ деп. Carton de Wiard, набросился на него съ кулаками. По увѣдомленіи объ этомъ инцидентѣ со стороны предсѣдателя палаты, прокуратура возбудила преслѣдованіе противъ D.[2]). По этому поводу внесены были, какъ въ палату депутатовъ, такъ и въ Сенатъ, запросы, вслѣдствіе которыхъ возникли весьма интересныя пренія и развита была довольно неожиданная теорія иммунитета.

По мнѣнію нѣкоторыхъ депутатовъ, хотя конституція говоритъ только объ „opinions et votes,“ однако это выраженіе должно быть толкуемо распространительно: иммунитетомъ покрыты не только мнѣнія и голосованія, но и всѣ вообще дѣйствія, совершаемыя депутатомъ при исполненіи имъ своихъ обязанностей[3]). Таково, говорили защитники этой точки зрѣнія, исконное пониманіе, по крайней мѣрѣ въ Бельгіи, смысла и значенія привилегіи; — такъ истолкована она была въ 1881 г., когда парламентъ призналъ, что дѣйствія деп. Lucq'a въ качествѣ предсѣдателя анкетной коммисіи подпадаютъ подъ дѣйствіе иммунитета[4]).

На это совершенно правильно замѣчено было министромъ юстиціи Van den Heuvel'емъ, что прецедентъ 1881 г. относился къ конкретному случаю и разрѣшилъ только вопросъ о томъ, насколько анкетныя коммисіи покрыты привилегіей. Заключать отсюда, что подъ иммунитетъ подпадаютъ всѣ дѣйствія депутата, въ родѣ убійства или оскорбленія дѣйствіемъ, нѣтъ никакого основанія. Дѣло сводится, такимъ образомъ, къ тому, чтобы подъ иммунитетъ

1) T. I, стр. 232.

2) Безъ предварительнаго испрошенія разрѣшенія палаты, такъ какъ по ея мнѣнію на лицо имѣлось flagrant délit.

3) См. рѣчи деп. Destrée и Denis въ нижней палатѣ, Annales parlementaires, séance du 23 mars 1900, chambre des représentants, p. 779 et suiv.

4) T. I, § 23.

подвести всѣ тѣ дѣянія, которыя столь тѣсно связаны съ лежащими на народномъ представительствѣ обязанностями, что запрещеніе ихъ отразилось бы на свободномъ отправленіи ихъ функцій [1]). Но едва ли къ числу такихъ дѣяній могутъ быть причислены оскорбленія дѣйствіемъ [2]).

Въ верхней палатѣ вопросъ также подвергся детальному обсужденію. Сенаторомъ Descamps сдѣланъ былъ подробный докладъ въ которомъ, послѣ разсмотрѣнія историческаго происхожденія соотвѣтственныхъ статей конституціи, докладчикъ пришелъ къ заключенію, что только тѣ дѣйствія депутатовъ покрыты безотвѣтственностью, которыя находятся въ связи съ исполненіемъ лежащихъ на нихъ обязанностей. Но сюда ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть причислены оскорбленія дѣйствіемъ: онѣ, напротивъ того, суть прямое отрицаніе парламентскихъ функцій [3]). Эта точка зрѣнія нынѣ является господствующей въ Бельгіи; она усвоена была судебной властью, которая подвергла Demblon'a уголовному преслѣдованію [4]), и значительнымъ большинствомъ бельгійскихъ писателей [5]). Во избѣжаніе недоразумѣній, Деканомъ въ проектъ закона объ иммунитетѣ включенъ былъ особый пунктъ, предусматривающій „voies de fait“ [6]).

Такимъ образомъ, относительно насильственныхъ дѣй-

---

1) „Si je comprends bien, cet avis restreint l'irresponsabilité aux actes des députés qui sont dans une dépendance si étroite de leur mission représentative, si nécessaire à l'accomplissement de celle-ci qu'on ne pourrait les leur interdire sans entamer le libre exercice de leurs fonctions.“ Ann. parl., loc. cit., 785.

2) „La question est dès lors celle-ci: est-il indispensable, pour qu'un membre puisse remplir sa mission en toute liberté, qu'il ait le droit d'outrager par fait un autre membre de cette Chambre?“ Ibid.

3) „La seule limite posée à leur irresponsabilité, c'est qu'il faut que l'on retrouve dans leurs actes l'exercice des fonctions parlementaires. Cette limite est de justice dans son principe. Tous les actes posés dans l'anceinte du palais de la Nation et même dans la salle des séances ne constituent pas nécessairement l'exercice des fonctions du député . . . D'autre part, les voies de fait sont, par leur nature même, exclusives de l'exercice des fonctions parlementaires. Elles en constituent même la négation pure.“ Ann. Parl., Sénat, séance du 4 avril 1900, p. 354.

4) См. Pierre, Supplément, p. 919.

5) См. т. I, стр. 233.

6) См. прил.

ствій всякое сомнѣніе должно считаться устраненнымъ: какъ бы широко ни были редактированы соотвѣтственныя законодательныя постановленія, все же они подъ иммунитетъ никогда подпасть не могутъ.

Спрашивается, однако, какіе же „акты," кромѣ произнесенія рѣчей, чтенія документовъ и голосованій, могутъ совершать депутаты во исполненіе своихъ обязанностей? На засѣданіяхъ парламента — пленарныхъ или отдѣленскихъ — думается, никакихъ: этими актами исчерпывается вся ихъ профессіональная дѣятельность. Но не такъ обстоитъ дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда депутаты функціонируютъ внѣ стѣнъ парламента. Здѣсь имъ приходится не только говорить [1]), но и принимать различнаго рода мѣры, напр. вызывать свидѣтелей, требовать отъ властей сообщенія тѣхъ или другихъ документовъ и т. п. Здѣсь и можетъ возникнуть вопросъ о томъ, насколько подобнаго рода дѣйствія покрыты привилегіей [2]) [3]).

Ни въ одномъ законодательствѣ, сколько намъ извѣстно, этотъ случай не предусмотрѣнъ. Но для разрѣшенія его въ положительномъ смыслѣ никакихъ основаній не имѣется. Для достиженія тѣхъ цѣлей, которыя преслѣдуютъ анкетныя коммисіи, законъ предоставляетъ имъ опредѣленныя права; превышеніе этихъ правъ и, въ особенности, примѣненіе принужденія (обыскъ, арестъ и т. п.) по отношенію къ отдѣльнымъ гражданамъ или должностнымъ

---

1) Рѣчи и голосованія, какъ мы видѣли (стр. 103), communis opinio признаетъ покрытыми безотвѣтственностью.

2) На этой почвѣ и возникъ въ Бельгіи инцидентъ 1881 г.: деп. Lucq обвинялся въ неправильныхъ дѣйствіяхъ, совершенныхъ имъ въ качествѣ предсѣдателя анкетной коммисіи.

3) Въ громадномъ большинствѣ случаевъ рѣчь, конечно, будетъ итти не объ уголовно-наказуемыхъ дѣяніяхъ, а о простомъ превышеніи компетенціи. Распоряженія коммисій, пообщему правилу, обязательны для населенія и властей лишь по стольку, поскольку полномочія ихъ фиксированы закономъ, и неисполненіе незаконныхъ требованій для ослушниковъ никакихъ юридическихъ послѣдствій имѣть не можетъ. Въ видѣ исключенія, однако, извѣстныя дѣйствія коммисій могутъ получить характеръ преступленій, напр., лишеніе свободы, разглашеніе торговыхъ тайнъ и т. п. Объ анкетныхъ коммисіяхъ и ихъ юридическомъ положеніи см. Pierre, op. cit. и Supplément, №№ 584 et suiv; Esmein, Éléments, 946 et suiv.; Duguit, op. cit., II, 372 et suiv.

лицамъ, а тѣмъ болѣе учиненіе противоправныхъ дѣяній (пропаганда въ войскѣ, подстрекательство къ погрому и т. п.) не могутъ разсматриваться какъ осуществленіе тѣхъ функцій, которыя возложены на коммисію. Мѣра иммунитета для коммисіи не можетъ быть шире, чѣмъ для самого парламента. И здѣсь, и тамъ могутъ пользоваться безнаказанностью только тѣ дѣянія, которыя совершаются словомъ или его эквивалентомъ.

§ 37. Профессіональная дѣятельность народныхъ представителей можетъ выражаться не только въ сообщеніи собственныхъ, но и чужихъ сужденій: съ каѳедры могутъ быть прочитаны тѣ или другіе документы, различнаго рода произведенія печати, содержащія въ себѣ элементы правонарушенія и т. п. Распространяется ли иммунитетъ и на эти случаи?

Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ необходимо, прежде всего, его расчленить. Какъ бы ни было преступно содержаніе прочитаннаго, ораторъ никакой отвѣтственности не подлежитъ. Онъ во всѣхъ случаяхъ и повсюду покрытъ иммунитетомъ. Но другое дѣло авторъ оглашенныхъ документовъ.

Если рѣчь идетъ о петиціяхъ, представленныхъ парламенту, то распространеніе на нихъ привилегіи имѣетъ мѣсто только въ Англіи [1]). Въ остальныхъ странахъ — въ частности во Франціи, гдѣ въ 1819 г. сдѣлана была попытка въ этомъ направленіи — авторы петицій, хотя бы таковыя и были прочтены съ трибуны, подлежатъ отвѣтственности на общемъ основаніи [2]).

То же самое относится и ко всѣмъ прочимъ документамъ, которые будутъ доложены палатамъ тѣмъ или другимъ депутатомъ, въ частности къ жалобамъ и протестамъ, направленнымъ въ парламентъ по поводу неправильностей при выборахъ: они могутъ послужить основаніемъ какъ для уголовнаго преслѣдованія, такъ и для гражданскаго иска [3]).

---

1) T. I, стр. 106.

2) Ibid., 243, прим. 4. Рѣшеніе парижскаго аппеляціоннаго суда отъ 13. V. 1880.

3) Barbier, op. cit., II, 179: „Si, au contraire, les pétitions ou protestations sont faites de mauvaise foi, dans un esprit de dénigrement, et contiennent des imputations de nature à porter préjudice aux personnes

Это вытекаетъ изъ того, что противоправность опредѣляется моментомъ ихъ подачи, а не прочтенія въ парламентѣ. Поэтому, преслѣдованіе могло бы быть начато и въ томъ случаѣ, если бы такой протестъ не былъ вовсе заслушанъ въ палатѣ [1]) (ср. ниже).

Но иначе ставится вопросъ тогда, когда депутатъ подъ видомъ рѣчи сообщаетъ содержаніе какого-либо литературнаго произведенія, выдавая его за свое. Этотъ способъ, какъ извѣстно, нерѣдко практикуется въ тѣхъ странахъ, гдѣ существуютъ цензурныя стѣсненія, и свободѣ слова отведены узкія рамки. Путемъ рѣчей, произносимыхъ съ парламентской трибуны, депутаты „легализуютъ“ тѣ или другія брошюры, памфлеты и т. п., споспѣшествуя этимъ путемъ оглашенію такихъ доктринъ, которыя законодательствомъ — или правительствомъ — считаются преступными или просто вредными [2]). При наличности извѣстныхъ обстоятельствъ на лицо можетъ оказаться плагіатъ или иное посягательство на авторское право; — но дѣяніе само по себѣ безусловно покрыто иммунитетомъ. Ни уголовному преслѣдованію, ни гражданскому иску здѣсь нѣтъ мѣста.

§ 38. Примѣненіе привилегіи, далѣе, можетъ имѣть мѣсто лишь при условіи, чтобы дебаты происходили въ правоспособномъ представительномъ учрежденіи. Для этого требуется:

1°) Чтобы палата была созвана компетентной властью или, буде собралась сама, то въ соотвѣтствіе съ существующими предписаніями закона.

---

qui y sont visées, elles peuvent toujours donner lieu contre leurs auteurs à une action en responsabilité devant les tribunaux civils, en vertu de l'article 1382 c. civ. En outre, et suivant les circonstances, elles peuvent donner ouverture, soit à une action en dénonciation calomnieuse (art. 373 c. p.), soit à une action en diffamation ou injure, si elles présentent le caractère de publicité voulu par la loi.“ Ср. I, 276 et suiv, и приведенныя тамъ судебныя рѣшенія.

1) По французскому праву это безспорно, Barbier, loc. cit.

2) Въ Австріи, напр., одно время стали пользоваться интерпелляціями для легализированія конфискованныхъ брошюръ. Злоупотребленіе этимъ пріемомъ вынудило предсѣдателя Рейхсрата Smolka заявить въ засѣданіи 22 марта 1889 г., что впредь онъ не допуститъ чтенія такихъ запросовъ, см. Kolmer, op. cit., IV, 141. Нѣкоторыя изъ рѣчей въ нашей Думѣ второго созыва представляютъ собой ни что иное, какъ дословную передачу нѣкоторыхъ произведеній такъ наз. нелегальной литературы.

2⁰) Чтобы не истекъ срокъ полномочій ея членовъ.

3⁰) Чтобы сессія не была закрыта — самой палатой или главой государства.

4⁰) Чтобы парламентъ не былъ распущенъ [1]).

Эти правила опредѣляютъ собой условія существованія парламента въ качествѣ государственнаго органа. Внѣ ихъ — парламента не имѣется вовсе: на лицо можетъ быть только собраніе лицъ, революціоннымъ путемъ захватившихъ или стремящихся захватить власть. Иммунитетъ на подобныя собранія, само собой разумѣется, не распространяется, ибо все, здѣсь совершающееся, лежитъ внѣ рамокъ законности и составляетъ простой фактъ, юридической оцѣнкѣ не подлежащій. Парламентъ, продолжающій засѣдать послѣ роспуска, или провозглашающій себя учредительнымъ собраніемъ, перестаетъ быть правомочнымъ государственнымъ органомъ, а его члены народными представителями. Раздающіяся здѣсь рѣчи поэтому не могутъ быть покрыты иммунитетомъ, ибо онѣ произнесены тѣми или другими лицами не при, а в н ѣ исполненія ими своихъ обязанностей: законодательный мандатъ ихъ истекъ, и совершеніе ими данныхъ дѣйствій покоится не на законномъ, а на фактическомъ титулѣ [2]); и если преступно само участіе въ подобномъ собраніи, то a fortiori должны быть признаны наказуемыми совершаемыя здѣсь словесныя правонарушенія. По данному поводу сомнѣній не возникаетъ, и въ литературѣ, сколько извѣстно, спора не существуетъ. Но иначе разрѣшается вопросъ въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о такихъ постановленіяхъ парламента, которыя являются превышеніемъ установленной для него закономъ или конституціей компетенціи.

---

1) Объ имѣвшемъ мѣсто въ XVII ст. въ Англіи инцидентѣ съ Эліотомъ см. т. I, стр. 74 и слѣд.

2) H u b r i c h, op. cit., 338, совершенно правильно замѣчаетъ, что „sofort ein Volksvertretungskörper den zuständigen Befehl auseinanderzugehen, missachtet und in Eigenmacht weiter tagt, sofern er, obwohl nicht Träger oder Mitträger der Staatsgewalt selbst — wie dies in der deutschen constitutionellen Monarchie überhaupt der Fall — die Staatsgewalt direct usurpirt und etwa sich willkürlich zur Constituante und das Fürstentum für abgeschafft erklärt — in allen derartigen Fällen bleibt auch der einzelne Volksvertreter wegen seines Wirkens, wenn dieses nach dem gemeinen Recht eine Verantwortungspflicht begründet, trotz der etwaigen Einkleidung in die üblichen aeusseren Berufsformen haftbar."

По мнѣнію Биндинга[1]), нашедшему себѣ поддержку у нѣкоторыхъ германскихъ писателей[2]), разъ палаты превысили свою компетенцію, иммунитетъ отпадаетъ, и словесные деликты его членовъ становятся подсудными общимъ судебнымъ инстанціямъ.

Эта точка зрѣнія, однако, должна быть признана безусловно неправильной.

Прежде всего, самый фактъ превышенія палатой своей компетенціи вовсе не имѣетъ непремѣннымъ послѣдствіемъ признаніе даннаго акта или рѣшенія ничтожнымъ. Органа, призваннаго провѣрять законность дѣйствій парламента, по крайней мѣрѣ въ Европѣ, не существуетъ. Тамъ, гдѣ принята система двухъ палатъ, послѣднія другъ друга контролируютъ, но этотъ контроль не носитъ судебно-административнаго характера, и непринятіе одной палатой законопроекта, выработаннаго другой, отнюдь не тождественно съ формальной отмѣной рѣшенія высшей инстанціей. Тоже самое относится и къ санкціи монарха или главы государства: вето можетъ быть наложено по соображеніямъ юридическимъ, но также и по мотивамъ иного свойства, правовой квалификаціи не поддающимся.

Для борьбы съ незаконномѣрными дѣйствіями палатъ въ настоящее время у исполнительной власти имѣется только одно, но за то весьма дѣйствительное средство: это роспускъ парламента. Также какъ и право вето, роспускъ можетъ быть осуществленъ по весьма разнообразнымъ мотивамъ. Однимъ изъ нихъ, несомнѣнно, является отраженіе незаконныхъ дѣйствій со стороны парламента[3]); но какого либо различія по мотивамъ роспуска ни одно законодательство не устанавливаетъ. Не принадлежитъ, далѣе, право контроля надъ конституціонностью законовъ и правомѣрностью парламентскихъ актовъ также и административнымъ и судебнымъ инстанціямъ[4]). Такимъ образомъ, противоконституціонный

1) Op. cit., 12.

2) Fuld, въ Arch. f. öffentl. Recht, IV, 343: „. . . das einzige Erfordernis ist nur, . . . dass der Beschluss des Reichstags, zu dessen Gunsten die Abstimmung erfolgte, sich innerhalb der durch die Verfassung gezogenen Kompetenzen des Reichstages bewegte.“ Wallich, op. cit., 45; v. Muralt, op. cit., 54.

3) Ср. Duguit, op. cit., I, 415.

4) Исключеніе представляютъ собой сѣверо-американскіе Соединен-

законъ, фактически, столь же обязателенъ для населенія и для органовъ государства, какъ и соотвѣтствующій постановленіямъ конституціи [1]). Сказанное въ равной мѣрѣ относится и ко всѣмъ вообще нормамъ, регулирующимъ и опредѣляющимъ компетенцію палатъ. Эти нормы могутъ заключаться въ конституціи, но могутъ также, какъ напр. у насъ (учрежд. Гос. Сов. и Гос. Думы), составлять интегральную часть общаго законодательства. Нарушеніе ихъ той или другой палатой ни къ какимъ юридическимъ послѣдствіямъ не ведетъ: въ лучшемъ случаѣ, оно влечетъ за собою непринятіе проекта со стороны другихъ факторовъ законодательства. При такихъ условіяхъ, нѣтъ никакихъ основаній ограничивать примѣненіе иммунитета только къ тѣмъ постановленіямъ палатъ, которыя не переходятъ за предѣлы ихъ компетенціи. Это тѣмъ болѣе невозможно, что не существуетъ органа, который былъ бы правоспособенъ квалифицировать акты парламента: никакой судъ не былъ бы вправѣ признать, что пренія (или голосованіе) по данному предмету не были правомѣрны, а потому и ораторы не должны пользоваться привилегіей [2]). Судъ, который вынесъ

ные-Штаты, гдѣ допускается отводъ по неконституціонности законовъ, и гдѣ суды имѣютъ, косвеннымъ образомъ, право провѣрки законности дѣйствій парламента, см. Brinton Coxe, Essay on judicial power and inconstitutional legislation, Phil. 1893; Larnaude, въ Bulletin de la Société de législation comparée, 1902, № 3; Angleys, Des garanties contre l'arbitraire du pouvoir législatif, Chamb. 1910; мой очеркъ „Верховный судъ и конституціонныя гарантіи", въ сборникѣ „Конституціонное Государство," 2-ое изд., Спб. 1905, стр. 388 и слѣд.; Freund, Das öffentliche Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Tüb. 1911, S. 84 ff. Въ Норвегіи суды неоднократно отказывались признавать законность актовъ, нарушавшихъ § 97 конституціи, запрещающій придавать закону обратную силу, см. Morgenstierne, Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen, Tüb. 1911, S. 140 ff.

1) См. вышеприведенную статью Larnaude. Adde: v. Mohl, Ueber die rechtliche Bedeutung Verfassungswidriger Gesetze, въ Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, B. I, Tüb. 1860, S. 66 ff., и Duguit, op. cit., I, § 38.

2) v. Bar, Gesetz und Schuld, I, 255, совершенно правильно замѣчаетъ относительно германскаго права: „Dagegen kann die Frage, ob der Reichs- oder Landtag materiell seine Zuständigkeit bei einem Beschlusse überschritten habe, schon nach dem klaren Wortlaut des Art. 30 St. G. B. niemals Gegenstand richterlicher Prüfung zu dem Zwecke sein, um einen Abgeordneten wegen jenes Beschlusses zur Verantwortung zu ziehen."

бы подобное рѣшеніе, совершилъ бы несомнѣнное превышеніе власти.

Такимъ образомъ, если въ законѣ нѣтъ на то прямого или косвеннаго указанія [1]), какъ бы значительно ни было допущенное палатой превышеніе своей компетенціи, какъ бы, само по себѣ, незаконно было вынесенное ею постановленіе, если только она къ тому времени была вообще правомочна, отдѣльные депутаты ни за свои рѣчи, ни за свои голосованія не являются отвѣтственны передъ судебными учрежденіями [2]).

§ 39. Аналогичныя соображенія примѣнимы и къ вопросу объ отношеніи иммунитета къ порядку парламентскаго дѣлопроизводства.

Нѣкоторыми писателями проводится мысль, что разъ нарушенъ этотъ порядокъ, то иммунитетъ долженъ отпасть [3]); за послѣднее время было даже высказано мнѣніе, будто отдѣльный депутатъ, отступившій отъ установленныхъ внѣшнихъ формъ дѣлопроизводства, перестаетъ находиться при исполненіи своихъ обязанностей и потому привилегіей уже больше не покрытъ [4]). Эта послѣдняя точка зрѣнія представляется столь явно неправильной, что едва ли нуждается въ опроверженіи. Достаточно замѣтить, что она, послѣдовательно проведенная, ведетъ къ полному упраздненію привилегіи. На самомъ дѣлѣ, словесные деликты, по общему правилу, являются и нарушеніемъ наказа па-

1) Въ настоящее время, сколько намъ извѣстно, подобное указаніе имѣется только въ ст. 14 учрежд. Госуд. Думы, см. ниже.

2) На этой точкѣ зрѣнія стоитъ нынѣ весьма значительная часть германскихъ писателей, см., напр., Hubrich, op. cit., 338; Seidler, op. cit., 86; v. Matuschka, op. cit., 24.

3) См., напр., Hubrich, op. cit., 337.

4) См. Szagunn, op. cit., 54, который идетъ такъ далеко, что считаетъ депутата не находящимся при исполненіи своихъ обязанностей, когда онъ говоритъ въ то время, какъ его другіе слушать не могутъ, хотя бы и съ разрѣшенія предсѣдателя палаты: „nur dann soll und kann er hier seinen Beruf ausüben, wenn ihm, sei es ausdrücklich oder auch stillschweigend, durch den Präsidenten des Hauses auf seinen Antrag das Wort erteilt ist. Ja selbst wenn der Präsident mit Hintansetzung seiner Pflichten das Wort erteilt, während ein anderer spricht oder während abgestimmt wird, ist der Abgeordnete, der etwa darauf hin zu reden beginnen sollte, nicht in der rechtmässigen Ausübung seines Berufs. Ebensowenig natürlich, wenn er trotz Entziehung des Wortes noch weiter spricht.“ Ibid., 46.

латы: брань, оскорбленія, призывы къ возстанію и т. п. повсюду предусмотрѣны регламентами и влекутъ за собой дисциплинарное взысканіе со стороны предсѣдателя или самого собранія. Между тѣмъ, съ разсматриваемой точки зрѣнія достаточно было бы оратору подвергнуться одному изъ дисциплинарныхъ взысканій, чтобы иммунитетъ отпалъ: выводъ явно нелѣпый и противорѣчащій внутреннему смыслу привилегіи.

Нѣсколько серьезнѣе первая изъ приведенныхъ выше постановокъ вопроса. Но и она должна быть признана неправильной. Правила дѣлопроизводства, какъ извѣстно, опредѣляются либо закономъ или конституціей, либо наказомъ, выработаннымъ самимъ палатой. Если извѣстное постановленіе было внесено, или сами дебаты происходили съ нарушеніемъ закона, опредѣляющаго порядокъ дѣлопроизводства, то мы имѣемъ предъ собою положеніе, совершенно аналогичное съ тѣмъ, которое создается при превышеніи парламентомъ своей компетенціи: неправомѣрность дѣйствія на лицо, но органовъ, призванныхъ квалифицировать дѣятельность парламента, не имѣется.

Тоже самое слѣдуетъ сказать и относительно неисполненія того или другого требованія наказа. Прежде всего нужно замѣтить, что самъ наказъ можетъ находиться въ противорѣчіи съ закономъ [1]). Далѣе, отступленія отъ наказа на практикѣ всегда и повсюду допускаются: всѣ законодательныя собранія сплошь да рядомъ отказываются отъ выполненія тѣхъ или другихъ формальностей, предписываемыхъ регламентомъ, если только никто изъ присут-

1) Классическій примѣръ — § 36 наказа германскаго Рейхстага, допускающій закрытыя засѣданія вопреки ст. 22 конституціи. Большинство писателей признаетъ это постановленіе противоконституціоннымъ, см. Laband, op. cit., I, 346, и Folkerts, Ist neben der Bestimmung des R. V. dass die Verhandlungen des Reichstags öffentlich sein sollen, die Bestimmung der Geschäftsordnung, wonach geheime Sitzungen beschlossen werden können, rechtsgültig? Münch. 1894. Точно также, наказъ Гос. Думы не былъ распубликованъ Сенатомъ, какъ противорѣчащій въ нѣкоторыхъ своихъ параграфахъ учрежденію Думы. О послѣдствіяхъ такого нераспубликованія см. Гриммъ, Нѣсколько замѣчаній по поводу отказа Пр. Сената въ распубликованіи наказа Гос. Сов., „Право, 1907, стл. 1570 и слѣд., а также Лазаревскій, Лекціи по русскому государственному праву, т. I, 2-ое изд., Спб. 1911, стр. 370 и слѣд.

ствующихъ не возражаетъ [1]). При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что судьей того, насколько соблюдены или нарушены постановленія наказа, является исключительно самъ парламентъ: ни одинъ государственный органъ кромѣ него самого не обладаетъ соотвѣтствующей компетенціей. Пусть дебаты, произошедшіе, напр., при отсутствіи должнаго кворума, сами по себѣ, незакономѣрны [2]), равно какъ и послѣдовавшее за ними рѣшеніе палаты; все же, если палата, вообще, была правоспособна, ея рѣшеніе обладаетъ всей той силой, которую ей присваиваетъ законъ. Ни аппелляція, ни кассація по отношенію къ нему не возможны.

Наконецъ, — и это относится ко всѣмъ вообще отступленіямъ отъ закона со стороны парламента — нарушеніе тѣхъ или другихъ нормъ еще не означаетъ, что депутатъ пересталъ находиться при исполненіи своихъ обязанностей, — что составляетъ повсюду основное условіе примѣненія иммунитета. Какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Kleinfeller, подобно тому, какъ неправильное рѣшеніе судьи не перестаетъ вслѣдствіе его ошибки быть осуществленіемъ юрисдикціи и судейскихъ обязанностей, точно также и голосованіе, противное наказу, все же есть голосованіе въ смыслѣ ст. 30 имперской конституціи и § 11 уголовнаго уложенія [3]).

§ 40. Въ большинствѣ современныхъ государствъ законодательныя собранія имѣютъ право исключать своихъ членовъ на то или другое количество засѣданій. Возникаетъ вопросъ: если исключенный депутатъ вновь вернется

---

1) Относительно Рейхстага см. K. Perels, Das autonome Reichstagsrecht, Berl. 1903, S. 4: „Dies schliesst indess nicht aus, dass der Reichstag von seiner selbstgesetzten Norm dann abweicht, wenn keines seiner Mitglieder widerspricht. Insofern ist das Haus jederzeit Herr seiner Geschäftsordnung.“ На слѣдующихъ страницахъ авторъ приводитъ примѣры такихъ отступленій.

2) Laband, op. cit., I, 347; K. Perels, въ Arch. f. öffentl. Recht, XV, 552; Kulisch, Die rechtliche Stellung der beiden Häuser des österreichischen Reichsrates zur Geschäftsordnung, въ Festgabe für Paul Laband, Tüb. 1908, B. I, S. 351. Иначе на вопросъ смотритъ Jellineck, Verfassungsänderung, etc., 13.

3) „Wie eine irrige Entscheidung des Richters nicht um des Irrtums willen aufhört Ausübung von Gerichtsbarkeit, Ausübung des Richterberufes zu sein . . . so ist auch die geschäftsordnungswidrige Abstimmung eine Abstimmung im Sinne des Art. 30 R. Verf. und des § 11 Str. G. B.“ Loc. cit., 330.

въ залъ и совершитъ словесный деликтъ, то покрыто ли его дѣяніе иммунитетомъ или нѣтъ?

Вопросъ, казалось бы, другого рѣшенія, кромѣ отрицательнаго, не допускаетъ. Членъ палаты, исключенный изъ нея на время, хотя и не лишенъ своего мандата, все же никакихъ профессіональныхъ обязанностей нести не можетъ. Поэтому при всѣхъ его заявленіяхъ и т. п. отсутствуетъ необходимое условіе примѣненія привилегіи. На практикѣ, однако, смотрятъ иначе на дѣло. Такъ, во Франціи въ 1879 г. членъ палаты депутатовъ Cassagnac былъ постановленіемъ собранія удаленъ на срокъ. По оглашеніи результатовъ голосованія, предсѣдатель палаты Гамбетта заявилъ, что съ этого момента всѣ оскорбительныя выраженія, которыя произнесетъ исключенный членъ, составятъ общія преступленія, и о нихъ будетъ сообщено прокурорскому надзору. Это не помѣшало, однако, Кассаньяку произнести рядъ оскорбленій по адресу правительства. Такъ какъ эти слова не были включены въ отчетъ о засѣданіи, министромъ юстиціи былъ на слѣдующій день возбужденъ вопросъ о правильности дѣйствій президіума. Во время дебатовъ Гамбетта заявилъ, что, внимательнѣе разсмотрѣвъ вопросъ, онъ пришелъ къ убѣжденію, что по отношенію къ Кассаньяку не были примѣнимы ни дисциплинарныя, ни общія карательныя мѣры; на этомъ основаніи имъ и сдѣлано было распоряженіе объ исключеніи его словъ изъ официальнаго отчета о засѣданіи[1]). Гамбетта, такимъ образомъ отказался отъ мнѣнія, высказаннаго имъ наканунѣ, и призналъ Кассаньяка покрытымъ иммунитетомъ и послѣ его исключенія. Палата, съ своей стороны, приняла переходъ къ очереднымъ дѣламъ, одобрявшій дѣйствія своего предсѣдателя.

§ 41. Помимо мнѣній и сужденій, всѣ законодательства, признающія вообще свободу слова, покрываютъ ею также и голосованія народныхъ представителей. Въ отношеніи формулировки этого начала французское законодательство нѣсколько отличается отъ германскаго. По закону 1875 г. (и бельгійской конституціи) вотумы приравнены къ мнѣніямъ (opinions) въ томъ смыслѣ, что тѣ и другія покры-

1) Reynaert, op. cit., II, 92 et suiv.; Pierre, op. cit., № 484.

ваются иммунитетомъ лишь постольку, поскольку высказаны депутатомъ при исполненіи имъ своихъ обязанностей. Согласно же § 11 германскаго уложенія, исполненіе обязанностей относится только къ „Aeusserungen“, но не къ „Abstimmungen“. По существу, однако, оба постановленія тождественны, такъ какъ голосованіе, вообще говоря, можетъ имѣть мѣсто только при исполненіи народнымъ представителемъ лежащихъ на немъ обязанностей [1]).

Способъ голосованія, само собой разумѣется, совершенно безразличенъ: голосъ можетъ быть поданъ при помощи словъ, посредствомъ писаныхъ бюллетеней, особыхъ аппаратовъ и т. п. [2]).

Спрашивается, однако, какъ можно при посредствѣ вотума совершить какое либо изъ преступленій, покрытыхъ иммунитетомъ?

Какъ на то указываютъ французскіе писатели, голосованіе, само по себѣ, никогда не можетъ быть преступнымъ — всего менѣе, замѣтимъ мы, можетъ оно заключать въ себѣ словесный деликтъ. Но оно можетъ являться результатомъ такихъ дѣйствій, которыя содержатъ въ себѣ элементъ преступности, напр. подкупа и т. п. [3]). Смыслъ привилегіи, такимъ образомъ, заключается въ томъ, что, при возбужденіи преслѣдованія за одно изъ такихъ дѣяній, депутатъ несетъ отвѣтственность за все имъ совершенное, кромѣ голосованія [4]) — причемъ совершенно безразлично,

1) Въ этомъ сходятся всѣ толкователи § 11, см., напр., Hubrich, op. cit., 361; Olshausen, op. cit., I, 83: „Dass die Abstimmungen nur innerhalb der gesetzgebenden Versammlung, sei es in Pleno oder in einer Kommission geschehen können, ergibt sich von selbst und bedurfte es deshalb eines weiteren Zusatzes nicht“; Wallich, op. cit., 45; Szagunn, op. cit., 42.

2) Этимъ и объясняется особое упоминаніе голосованій, рядомъ съ мнѣніями и сужденіями, т. е. словесными изъявленіями.

3) Duguit, op. cit., II, 282: „Le vote en lieu-même ne peut jamais donner lieu à une poursuite quelconque. Mais il peut se faire que le vote se rattache à des actes étrangers ou même contraires au mandat du député et constituant des infractions“; Esmein, op. cit., 863.

4) Какъ говоритъ Esmein, loc. cit., „. . . si le vote, considéré en lui même, échappe à toute poursuite et à toute répression, l'immunité parlementaire ne saurait innocenter les actes antérieurs et extérieurs, d'ailleurs punissables par eux-mêmes, qui forment la chaine de faits dont le vote est le dernier anneau. Au point de vue pénal, on ne tient pas compte

по какимъ именно мотивамъ онъ голосовалъ и даже голосовалъ ли онъ вообще: достаточно, чтобы на лицо былъ составъ одного изъ предусмотрѣнныхъ закономъ преступныхъ дѣяній.

§ 42. Сужденія и мнѣнія депутата, какъ мы видѣли, пользуются защитой лишь постольку, поскольку они высказаны депутатомъ во время исполненія имъ своихъ профессіональныхъ обязанностей. Отсюда вытекаетъ, что повтореніе народнымъ представителемъ своей рѣчи внѣ

---

du vote, voilà tout. Si, en en faisant abstraction, les faits subsistants suffisent pour constituer les éléments d'une infraction, l'infraction reste punissable." Ср. Moreau, op. cit., 243. Слѣдуетъ замѣтить, что во Франціи до 1889 г. вопросъ о привлеченіи депутатовъ къ отвѣтственности въ случаѣ подкупа и т. п. считался спорнымъ, такъ какъ прямыхъ указаній въ законѣ не содержалось. Ст. 177 code pénal, предусматривающая взяточничество и подкупъ, относится, строго говоря, только къ должностнымъ лицамъ административнаго и судебнаго вѣдомствъ (fonctionnaires publics de l'ordre administratif et judiciaire). Тѣмъ не менѣе, на практикѣ, она получила распространительное толкованіе, и судебные анналы зарегистрировали нѣсколько случаевъ возбужденія преслѣдованія по этой статьѣ противъ членовъ представительныхъ учрежденій. Въ 1888 г. вспыхнуло скандальное дѣло Вильсона: послѣдній, вмѣстѣ съ другими депутатами, уличенъ былъ въ томъ, что обѣщалъ нѣкоему Crespin de la Jeanivière выхлопотать ему орденъ Почетнаго Легіона за вознагражденіе въ 20,000 франковъ. Сенскій исправительный судъ призналъ названныхъ лицъ виновными, но приговоръ отмѣненъ былъ аппеляціонной инстанціей за отсутствіемъ состава преступленія. Дѣло это, крайне взволновавшее общественное мнѣніе, послужило непосредственнымъ поводомъ къ изданію 4 іюля 1889 особаго закона (включеннаго въ составъ ст. 177 code pénal), предусматривающаго мздоимство и лихоимство со стороны народныхъ представителей. Согласно этому закону, „sera puni des mêmes peines (т. е. штрафу, равному двойной цѣнѣ взятки, но не менѣе 200 франковъ), toute personne investie d'un mandat électif, qui aura agréé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents pour faire obtenir ou tenter de faire obtenir des décorations, médailles, distinctions ou récompenses, des places, fonctions, ou emplois, des faveurs quelconques, accordées par l'autorité publique, des marchés, entreprises, ou autres bénéfices résultant de traités conclus également avec l'autorité publique, et aura ainsi abusé de l'influence réelle ou supposée que lui donne son mandat." Слѣдуетъ замѣтить, что все сказанное относительно голосованій mutatis mutandis можетъ быть отнесено и къ рѣчамъ и заявленіямъ депутатовъ, ибо они тоже могутъ быть результатомъ подкупа. На это совершенно правильно указано было уже v. Mohl'емъ, Das Staatsrecht des Königreiches Würtemberg, 2. Aufl., Tüb. 1840, B. I, S. 613.

засѣданія палаты или воспроизведеніе ея путемъ печати подъ дѣйствіе иммунитета не подпадаетъ.

Этотъ принципъ, пользующійся всеобщимъ признаніемъ, впервые провозглашенъ былъ французскимъ правомъ. Какъ мы въ свое время видѣли [1]), при обсужденіи закона 1819 г. сдѣлано было предложеніе распространить иммунитетъ на не произнесенныя рѣчи народныхъ представителей [2]).

Палата, однако, съ этой точкой зрѣнія не согласилась и тѣмъ самымъ признала, что безотвѣтственность распространяется только на рѣчи, произнесенныя съ парламентской трибуны. Этотъ принципъ съ тѣхъ поръ усвоенъ и французской судебной практикой [3]). Равнымъ образомъ, частное (т. е. безъ вѣдома и согласія палаты) воспроизведеніе рѣчи — путемъ печати или устнаго слова — подчинено дѣйствію общаго права.

Эти принципы въ настоящее время, составляютъ общее достояніе всѣхъ странъ, признающихъ безотвѣтственность членовъ законодательныхъ палатъ. Въ Бельгіи они находили себѣ неоднократное признаніе со стороны судебной власти [4]) и общепріняты въ литературѣ [5]). Въ Италіи нѣсколько разъ со стороны отдѣльныхъ депутатовъ дѣлались попытки дать привилегіи болѣе широкую сферу дѣйствія. Такъ, въ 1877 г. членомъ нижней палаты Bortolucci была напечатана въ одной газетѣ статья, въ которой онъ въ крайне оскорбитель-

1) T. I, §. 73.

2) Слѣдуетъ замѣтить, что во Франціи многіе депутаты, не рѣшавшіеся выступать публично, писали свои рѣчи, а потомъ опубликовывали ихъ въ Moniteur. Этотъ обычай былъ жестоко осмѣянъ Louis Reybaud въ его извѣстномъ романѣ „Jérôme Paturot à la recherche de la meilleure des républiques“.

3) Такъ, парижскимъ судомъ въ 1830 г. приговоренъ былъ къ тюремному заключенію членъ палаты пэровъ графъ de Kergolay за напечатаніе письма въ газетѣ „Quotidienne“, въ которомъ онъ оправдывалъ свои голосованія въ палатѣ, Martin, op. cit., 47. Ср. Brémond, op. cit., 90.

4) См., напр., рѣшеніе гражданскаго суда въ Tournai отъ 1. II. 04 и заключеніе прокуратуры, въ особенности слѣдующіе тезисы: „4⁰ un discours subversif ou injurieux, répété par le député en dehors de la Chambre, peut donner lieu à réparation pénale ou civile; 5⁰ un discours subversif ou injurieux imprimé ou publié par le député peut donner lieu à poursuites, conformement aux lois sur la presse.“ Цит. у Silvercruys, op. cit., 7.

5) Orban, op. cit., II, 475; Errera, op. cit., 173.

ной формѣ, отзывался объ одномъ законопроектѣ, внесенномъ въ палату. Такъ какъ Б. состоялъ членомъ апелляціоннаго суда, то ему министромъ юстиціи объявленъ былъ по этому поводу выговоръ. Дѣло было доведено до свѣдѣнія парламента, и здѣсь Б. заявилъ, что статья написана имъ въ качествѣ депутата, находится въ связи съ произнесенными имъ въ палатѣ рѣчами и какъ таковая покрыта иммунитетомъ. Эти претензіи, однако, нашли должный отпоръ со стороны министра юстиціи Mancini, съ которымъ согласилось и собраніе [1]). Въ настоящее время въ литературѣ единодушно придерживаются французско-бельгійской точки зрѣнія [2]).

Въ Германіи спора по данному вопросу, повидимому, не существуетъ; какъ литература, такъ и судебная практика признаютъ, что воспроизведеніе рѣчи внѣ парламента — письменно или устно — подъ привилегію не подпадаетъ [3]).

Мотивъ, по которому всѣ законодательства придерживаются этой точки зрѣнія, весьма простъ и ясенъ. Онъ вполнѣ опредѣленно высказанъ былъ королевскимъ комиссаромъ Cuvier въ французской палатѣ депутатовъ въ 1819 г. [4]): рѣчь, воспроизведенная отдѣльно, не даетъ правильной картины того, что произошло въ палатѣ; она могла быть встрѣчена протестами, возраженіями и опроверженіями; послѣдующими ораторами могло быть сведено на нѣтъ все то, что въ ней утверждалось и заявлялось. Между тѣмъ, пущенная въ оборотъ безъ воспроизведенія той обстановки, при которой она была произнесена, она легко могла бы послужить средствомъ для выполненія преступныхъ замысловъ, оклеветанія частныхъ лицъ, преступной пропаганды и т. п. Подобное злоупотребленіе безотвѣтственностью въ намѣреніе законодателя, само собою разумѣется, никогда и нигдѣ входить не можетъ [5]).

1) См. Mancini e Galeotti, Norme ed usi del parlamento italiano, Roma 1887, № 661, ср. № 659 и 662.

2) См. напр., Miceli, loc. cit., 133. Въ 1886 г. деп. Marselli заявилъ — выражая господствующее въ Италіи мнѣніе — что: „. . il deputato possa liberamente dire la sua opinione dentro e fuori della Camera, ma deve saperla dire, cosè dentro come fuori.“

3) См., напр., Olshausen, op. cit., I, 85; v. Bar, op. cit., I, 256.

4) Т. I, стр. 223.

5) Въ случаѣ повторенія депутатомъ внѣ парламента какой либо

§ 43. Возникаетъ, однако, вопросъ: допустимы ли ссылки со стороны депутата на собственныя рѣчи? Практически, вопросъ этотъ имѣетъ довольно большое значеніе. Весьма часто, тѣ или другія лица предлагаютъ депутатамъ, сбросивъ съ себя броню безотвѣтственности, повторить въ періодической печати сказанное ими съ трибуны. Преступно ли и наказуемо ли заявленіе — въ газетѣ, письмѣ и т. п., что ораторъ отсылаетъ, по данному вопросу, къ своей рѣчи?

Германская судебная практика склонна къ положительному отвѣту. Такъ, въ 1870 году Лейпцигскому суду была принесена жалоба на члена Рейхстага Л., который въ одной изъ своихъ рѣчей обвинилъ должностного лица въ неблаговидныхъ поступкахъ и затѣмъ въ одной газетѣ заявилъ, что онъ всецѣло поддерживаетъ сказанное. Судъ призналъ Л. виновнымъ въ оскорбленіи, и Рейхсгерихтъ приговоръ утвердилъ[1]).

Иначе взглянулъ на данный вопросъ Люттихскій судъ въ 1904 г., признавъ, что простая ссылка на произнесенную рѣчь не составляетъ, сама по себѣ, уголовно-наказуемаго дѣянія.

Эта послѣдняя точка зрѣнія, думается намъ, должна быть признана единственно правильною. Произнесеніе депутатомъ рѣчи, заявленіе мнѣнія и т. п., есть фактъ и притомъ, въ силу публичности засѣданій, общеизвѣстный; простое констатированіе его не можетъ считаться преступнымъ, такъ какъ лицо, ссылающееся на свою рѣчь, не повторяетъ ея содержанія и не сообщаетъ ничего новаго[2]). Иное дѣло, конечно, если въ своемъ отвѣтѣ депутатъ позволитъ себѣ процитировать тѣ или другія мѣста, или станетъ комментировать свои заявленія и т. п. Въ этомъ случаѣ,

---

изъ своихъ рѣчей необходимо должно быть принято во вниманіе намѣреніе съ которымъ это было сдѣлано, а также добросовѣстность поведенія. Ср. Wellstein, s. v. „Abgeordneter“ въ Staatslexicon von Bachem, 4. Aufl., Freib. i. Br. 1911, B. I, S. 30.

1) Entscheidungen, II, 365 ff. Ср. рѣшеніе отъ II. X. 80, въ Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen, B. VIII, S. 661.

2) Silvercruys, op. cit., 7: „Si un député, invité à répéter au dehors le langage qu'il a tenu à la Chambre, se borne à déclarer qu'il s'en rapporte à ce qu'il a dit, il ne dit rien, car ce qu'il a dit au parlement est comme inexistant pour les juges.“

конечно, его дѣйствіе преступно. Но отвѣтственность онъ имѣетъ понести не за прежній поступокъ, а за новый, другими словами, не за произнесенную съ трибуны рѣчь, а за то, что было имъ потомъ сказано или написано, независимо отъ того, совпадаютъ ли оба заявленія по своему содержанію или нѣтъ.

Глава восьмая.

Юридическая конструкція безотвѣтственности.

§ 44. Несмотря на продолжительное, сравнительно, существованіе безотвѣтственности и на повсемѣстное, почти, ея распространеніе, юридическая природа этого института и по сіе время представляется невполнѣ выясненной.

Въ данномъ отношеніи можно отмѣтить три главныхъ направленія.

Исторически, первое мѣсто занимаетъ та конструкція, которая выработалась въ Англіи и въ безотвѣтственности усматриваетъ процессуальную привилегію. Какъ мы уже видѣли[1]), въ Англіи дѣяніе, учиненное депутатомъ при исполненіи своихъ обязанностей, не разсматривается какъ правомѣрное, а лишь признается подсуднымъ самому парламенту. Это вытекаетъ изъ всей исторіи института и изъ той формулировки, которая дана ему ст. 9. Билля о Правахъ: послѣдняя, категорически запрещаетъ, чтобы поведеніе депутата было предметомъ сужденія гдѣ бы то ни было внѣ парламента[1]). Такимъ образомъ, для всѣхъ судебныхъ и административныхъ властей парламентскіе дебаты, юридически, не существуютъ вовсе; ни одинъ государственный органъ не можетъ квалифицировать дѣяніе депутата, совершенное имъ при исполненіи своихъ обязанностей: для него оно nul et non avenu.

Подобная конструкція, при господствовавшемъ до самаго послѣдняго времени принципѣ тайны совѣщаній парламента, единственно возможная съ точки зрѣнія англійскаго

---

1) Т. I, § 21.

1) „In any court or place out of parliament."

правосознанія. Основаніемъ ея, при этомъ, служатъ не какія-нибудь теоретическія предпосылки, а исторически создавшееся положеніе вещей.

Коррелятомъ свободы слова въ Англіи является юрисдикція парламента. High Court of Parliament какъ былъ, такъ и остался настоящей судебной инстанціей, обладающей весьма существенными правами какъ надъ своими членами, такъ и надъ посторонними. Власть его, поэтому, не только дисциплинарная, но и карательная stricto sensu. Такова традиціонная точка зрѣнія [1]).

Съ совершенно аналогичной постановкой вопроса мы встрѣчаемся въ сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, гдѣ freedom of speech имѣетъ тотъ же объемъ и характеръ, что и въ Англіи [2]), и въ скандинавскихъ государствахъ. На самомъ дѣлѣ, въ Швеціи палата можетъ, согласно ст. 110 Формы Правленія 1809 г., резолюціей, принятой по крайней мѣрѣ $^5/_7$ общаго числа вотирующихъ, выдать виновнаго депутата судебной власти [3]). Точно также по датской конституціи 1849 г., члены Риксдага могутъ за высказанныя имъ мнѣнія подвергнуться преслѣдованію со стороны судебныхъ властей только съ разрѣшенія палаты [4]). Тождественное правило содержится въ исландской конституціи 1874 г. [4]).

Смыслъ приведенныхъ постановленій, такимъ образомъ, тотъ, что отъ палаты зависитъ признать себя или судъ компетентнымъ для разсмотрѣнія словесныхъ деликтовъ, учиненныхъ ея членами. Привилегія здѣсь носитъ явно-процессуальный характеръ и въ этомъ отношеніи

1) Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что процессуальная конструкція свободы слова и въ самой Англіи не могла быть выдержана до конца. Такъ, парламенту никогда не была присвоена юрисдикція надъ своимъ членомъ въ случаѣ совершенія имъ посредствомъ того или другого заявленія (напр., сообщенія свѣдѣній, могущихъ умалить торговый кредитъ другого депутата и т. п.) гражданскаго правонарушенія и возникновенія обязательства изъ деликта. Затѣмъ, не подлежитъ сомнѣнію, что въ случаѣ вторичнаго совершенія того-же самого проступка (напр. клеветы), но уже внѣ парламента, судебная власть рецидива не признаетъ.

2) Т. I, стр. 158.

3) Аналогичное постановленіе содержится въ финляндскомъ Сеймовомъ Уставѣ.

4) См. прил.

имѣетъ извѣстное сходство съ англо-американской системой, хотя съ точки зрѣнія политической между тѣмъ и другимъ пониманіемъ иммунитета, конечно, громадная разница [1]).

§ 45. При возникновеніи конституціоннаго строя на континентѣ, яснаго отчета о юридической природѣ безотвѣтственности себѣ не отдавали. Многіе французскіе наказы, повидимому, стояли на англійской точкѣ зрѣнія и готовы были конструировать привилегію какъ исключительную подсудность генеральнымъ штатамъ [2]). Но уже первыя французскія конституціи даютъ иммунитету иную формулировку, подчеркивая, что депутаты не подлежатъ ни суду, ни преслѣдованію, но не упоминая ни словомъ о карательной власти парламента. Та же формула усвоена была и дѣйствующимъ бельгійско-французскимъ правомъ и тѣми законодательствами, которыя оказались подъ его вліяніемъ и восприняли институтъ полной свободы слова, другими словами — громаднымъ большинствомъ современныхъ культурныхъ государствъ.

Въ литературѣ и среди политическихъ дѣятелей, однако, англійская идеологія довольно долгое время продолжала упорно держаться. Этому способствовало то обстоятельство, что во Франціи иммунитетъ былъ съ самаго начала приведенъ въ связь съ ученіемъ о раздѣленіи властей. Какъ мы неоднократно упоминали, теорія Монтескье несомнѣнно благопріятствовала такому пониманію дѣла: независимость законодателя могла пониматься какъ неподчиненіе его власти судебной. Этимъ и объясняется, что въ романской литературѣ можно встрѣтить и по сіе время немало попытокъ дать вопросу именно указанную постановку [3]).

---

1) Нельзя не замѣтить при этомъ, что какъ въ Швеціи, такъ и въ Даніи, наказы даютъ предсѣдателю палаты лишь крайне эфемерныя дисциплинарныя права, см. Reynaert, op. cit., II, 172, 311. Текстъ регламента шведскаго Риксдага см. у Moreau et Delpech, Les règlements des assemblées législatives, Par. 1907, t. II, p. 516 et suiv.

2) См., напр., наказъ дворянства балліажа г. Троа, или средняго сословія провинціи Руссильонъ, т. I, стр. 173, 174.

3) Ср. т. I, § 83. Adde: Martin, op. cit., 34: „Le crime ou le délit ne reste pas impuni. Il y a jugement: il y a condamnation par la chambre elle-même".

Въ видѣ исключенія, подобная точка зрѣнія проводится иногда и въ литературѣ другихъ странъ [1]).

Однако, уже a priori подобная конструкція для континентальныхъ отношеній должна быть признана крайне сомнительной. На самомъ дѣлѣ, при публичности засѣданій представительныхъ учрежденій, при офиціальномъ опубликованіи отчетовъ о дебатахъ, трудно себѣ представить, чтобы законъ не разрѣшалъ органамъ государственной власти считаться съ рѣчами и голосованіями депутатовъ, хотя бы какъ съ фактами. Существуя въ качествѣ таковыхъ для всѣхъ гражданъ государства, на какомъ основаніи они должны были бы принципіально игнорироваться всѣми его судебными и административными учрежденіями? Но на континентѣ Европы отсутствуетъ и другое условіе англійской конструкціи иммунитета. Принадлежащая парламенту власть по отношенію къ его членамъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ разсматриваться какъ власть карательная: она, по существу и по формѣ, дисциплинарная, и только дисциплинарная. Поэтому, наложеніе на депутата одного изъ предусмотрѣнныхъ наказомъ (или закономъ) взысканій никогда не играетъ роли уголовнаго наказанія, искупающаго его вину [2]).

---

1) У насъ за самое послѣднее время защитникомъ ея выступилъ П. П. Пусторослевъ, Русское уголовное право. Общая часть. В. I, 2-ое изд., Ю. 1912, стр. 112. „Подъ безотвѣтственностью народныхъ представителей, читаемъ мы здѣсь, разумѣется въ дѣйствительности уголовная и дисциплинарная отвѣтственность народныхъ представителей, по принадлежности, за нѣкоторыя правонарушенія только передъ той палатой, членами которой они состоятъ, съ полнымъ устраненіемъ всякой уголовной, дисциплинарной и гражданской отвѣтственности за эти правонарушенія передъ какими бы то ни было другими судами, учрежденіями и должностными лицами". „Учинитель, признанный виновнымъ, присуждается палатой народныхъ представителей или предсѣдательствующимъ лицомъ къ наказанію". Ibid., 113.

2) Какъ замѣчаетъ Binding, op. cit., 10, „das Privileg des Hauses liesse sich in zwei Weisen denken. Die volle Straf-, Civil- und Disziplinargerichtsbarkeit über die Abgeordneten wegen ihrer Abstimmungen und Aeusserungen wird ihm übertragen. Dann wäre das Privileg der Abgeordneten nur ein Gerichtsstands-Privileg. Oder dem Hause wird lediglich eine Disziplinargewalt über seine Mitglieder zugetheilt: dann wird das Privileg des Abgeordneten ein Privileg krimineller und ziviler Unverantwortlichkeit, die Disziplinargewalt des Hauses aber vikariirt für die fehlende Strafjuris-

Правда, это не всегда сознавалось, въ особенности на зарѣ конституціонной жизни. Французское учредительное собраніе не разъ принимало по отношенію къ своимъ членамъ такія мѣры, которыя носили уголовный характеръ, какъ, напр., арестъ и тюремное заключеніе [1]). Но въ настоящее время взысканія, налагаемыя парламентомъ, какъ во Франціи, такъ и въ другихъ странахъ, имѣютъ исключительно дисциплинарное значеніе.

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что взысканіе, наложенное на депутата, не исключаетъ уголовнаго преслѣдованія въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣяніе не покрыто иммунитетомъ. Такъ, напр., въ случаѣ оскорбленія дѣйствіемъ кого либо со стороны народнаго представителя, послѣдній можетъ подвергнуться какъ дисциплинарной карѣ, такъ и уголовному наказанію со стороны суда [2]). Если бы мѣры парламентскаго воздѣйствія были равнозначущи съ судебной репрессіей, то во всѣхъ этихъ случаяхъ оказался бы нарушенъ основной принципъ уголовнаго правосудія non bis in idem: провинившійся депутатъ былъ бы подвергнутъ за одно и тоже дѣяніе дважды судебному производству и двойному наказанію. Далѣе. Дисциплинарная власть присуща не только законодательнымъ, но и всѣмъ вообще коллегіальнымъ учрежденіямъ, въ частности и органамъ мѣстнаго самоуправленія. Такъ, напр., т. II нашего Свода Законовъ содержитъ въ себѣ весьма подробныя правила о порядкѣ производства дѣлъ въ земскихъ, дворянскихъ и городскихъ общественныхъ и сословныхъ собраніяхъ [3]). За-

diktion: diess aber kann in Wahrheit nur eine mit energischen Mitteln ausgestattete und sie tatkräftig anwendende Disziplinargewalt". Ср. замѣчанія Hänel'я въ засѣданіи Рейхстага 5 марта 1879, Sten. Ber. 1879, II. Sess., B. I, S. 283.

1) См. Reynaert, op. cit., II, 7.

2) См., напр., имѣвшій мѣсто во французской палатѣ депутатовъ 4 ноября 1904 инцидентъ между деп. Syveton и министромъ André. Pierre, Supplément, № 1126, замѣчаетъ по этому поводу: „Il résulte de ce précédent que le fait de commettre un délit dans la salle des séances ne soustrait pas son auteur aux sanctions parlementaires. Autre chose est la répression par les tribunaux d'un acte tombant dans le droit commun du code pénal et autre chose la répression par la Chambre elle-même de l'offense qui lui est faite par l'un de ses membres coupable d'avoir troublé gravement l'ordre et provoqué un tumulte".

3) Ст. 179 и слѣд. по изд. 1892 г.

конъ вооружаетъ предсѣдателя правами, совершенно тождественными съ тѣми, которые предусматриваются наказами законодательныхъ палатъ [2]). Между тѣмъ, словесные деликты, совершаемые членами этихъ собраній, несомнѣнно подлежатъ уголовному преслѣдованію на общемъ основаніи. Здѣсь до наглядности ясно, что дисциплинарныя взысканія не замѣняютъ и не могутъ замѣнять уголовныхъ каръ. Выговоръ предсѣдателя или даже временное исключеніе гласнаго не составляетъ эквивалента уголовнаго наказанія, ибо, въ случаѣ совершенія словеснаго деликта, дѣло подлежитъ передачѣ суду, который и примѣняетъ установленныя уголовнымъ законодательствомъ мѣры, совершенно независимо отъ того, какъ реагировало собраніе на поведеніе своего члена.

Да и по существу дѣла, тѣ дисциплинарныя полномочія, которыя предоставлены современнымъ представительнымъ учрежденіямъ, совершенно не соотвѣтствуютъ по своему характеру уголовнымъ наказаніямъ. Повсюду они сводятся къ замѣчаніямъ, выговорамъ или лишенію слова; лишь въ нѣкоторыхъ государствахъ допускается исключеніе на бо́льшее или меньшее число засѣданій, съ соотвѣтственнымъ вычетомъ или безъ онаго изъ присвоеннаго депутату содержанія. Едва ли можно серьезно утверждать, что подобныя незначительныя репрессивныя мѣры представляютъ собою настоящее уголовное возмездіе за преступленія, совершаемыя народными представителями. Въ этомъ случаѣ пришло́сь бы признать, что существо безотвѣтственности сводится къ пониженію наказуемости, такъ какъ весьма многіе изъ могущихъ быть совершенными депутатами словесныхъ деликтовъ, какъ, напр., призывъ къ ниспроверженію существующаго строя, къ насилію и т. д., обложены довольно серьезными наказаніями, во многомъ превышающими тяжесть дисциплинарныхъ взысканій.

---

2) Согласно ст. 184, „предсѣдатель останавливаетъ того изъ членовъ собранія, который уклоняется отъ соблюденія порядка или отъ уваженія къ закону, и, въ случаѣ безуспѣшности двукратнаго о томъ напоминанія, лишаетъ этого члена права рѣчи по тому вопросу, по коему имъ допущено нарушеніе порядка“. Ср. ст. 196, нормирующую дисциплинарныя права собраній по отношенію къ лицамъ, сопротивляющимся законнымъ требованіямъ и распоряженіямъ предсѣдателя.

Такимъ образомъ, всѣ предпосылки процессуальной конструкціи безотвѣтственности должны быть признаны несостоятельными. Привилегія, по крайней мѣрѣ для правосознанія континентальныхъ государствъ, носитъ матеріально-правовой характеръ. Въ литературѣ вопроса подобное пониманіе дѣла все болѣе и болѣе становится communis opinio [1]).

§ 46. Мыслима, однако, двоякая конструкція иммунитета съ матеріально-правовой точки зрѣнія [2]).

Во первыхъ, законъ можетъ признать депутата — въ силу его положенія или по инымъ какимъ-либо основаніямъ — неспособнымъ совершить преступленіе при исполненіи имъ своихъ обязанностей. Съ этой точки зрѣнія привилегія сводится къ уничтоженію момента преступности въ поступкахъ народнаго представителя.

Во вторыхъ, иммунитетъ можетъ разсматриваться какъ моментъ, исключающій только наказуемость дѣянія: послѣднее, само по себѣ, остается преступнымъ, но, въ силу спеціальнаго постановленія закона, виновный не можетъ быть подвергнутъ ни суду, ни наказанію.

Въ первомъ случаѣ, такимъ образомъ, мы имѣемъ дѣло съ иммунизированіемъ самого дѣянія, во второмъ — съ безнаказанностью правонарушителя [3]).

Остановимся нѣсколько внимательнѣе на разборѣ обѣихъ точекъ зрѣнія.

Первая изъ нихъ является традиціонной во Франціи и, вообще, въ романскихъ странахъ. Здѣсь, подъ вліяніемъ теоріи народнаго суверенитета [4]), весьма склонны были, въ особенности въ прежнее время, до крайности превозносить роль и значеніе народныхъ представителей, вплоть до признанія ихъ стоящими выше закона. Подобно тому, какъ мо

---

1) См., напр., Hubrich, op. cit., 398 ff.; Weigel, Die Lehre von der parlamentarischen Disziplin in rechtsvergleichender Darstellung, Lpz. 1909, S. 81 ff.; Nézard, Les principes généraux du droit disciplinaire, Par. 1903, passim.

2) На это впервые опредѣленно указано было Германомъ, въ Archiv des Criminalrechts, 1853, S. 361 ff., ср. т. I., стр. 319 и слѣд.

3) Т. е. съ тѣмъ, что по нѣмецкой терминологіи носитъ названіе „persönlicher Strafausschliessungsgrund".

4) Но не раздѣленія властей, какъ это часто думаютъ.

нарху при старомъ режимѣ приписывали квази-божественные аттрибуты, точно также на зарѣ представительнаго строя не прочь были признавать, что и депутаты legibus soluti sunt. На этомъ явленіи мы уже останавливались.

Отсюда до признанія, что депутаты, находясь при исполненіи своихъ обязанностей, не могутъ, вообще, совершать преступныхъ дѣяній, былъ только одинъ шагъ.

Такова психологическая основа господствующаго воззрѣнія на существо безотвѣтственности.

Ореолъ, нѣкогда окружавшій народныхъ представителей, въ настоящее время, какъ мы уже видѣли, исчезъ. Но конструкція безотвѣтственности осталась. Communis opinio не только во Франціи, но и во всѣхъ тѣхъ странахъ, которыя усвоили французскую концепцію свободы слова, разсматриваетъ иммунитетъ именно подъ указаннымъ угломъ зрѣнія; словесныя правонарушенія, совершаемыя депутатами ex cathedra, не суть преступленія или проступки — это индифферентныя съ точки зрѣнія уголовнаго права дѣянія [1]). Мѣткую формулировку этого воззрѣнія даетъ Эсменъ, конструирующій безотвѣтственность какъ dispensatio generalis отъ уголовнаго закона, установленное въ пользу депутата [2]).

Спорить, конечно, можно о томъ, насколько къ данному случаю примѣнимо именно понятіе диспенсаціи [3]), — но аналогія, во всякомъ случаѣ, даетъ совершенно правильное представленіе объ исходномъ пунктѣ французской кон-

---

1) См., напр. Hauriou, Précis de droit administratif., 201: „... il n'y a point délit et cela constitue l'immunité parlementaire"; Curet, op. cit., 54. Въ особенности Barbier, op. cit., I, 276: „.... cette disposition (ст. 41 закона 1881 г.) ne crée pas une simple excuse personelle au profit du député ou du sénateur, mais à raison de la circonstance de fait qu'elle prévoit, elle crée au profit du discours lui-même une immunité, qui lui enlève son caractère délitueux et fait dès lors disparaître le délit aussi bien au regard du complice qu'au regard de l'auteur principal". Другого взгляда во Франціи держится только Нимскій судъ въ рѣшеніи отъ 13. I. 81.

2) Éléments, 5-me éd., p. 862. Ср. т. I., стр. 240. Также Chartier, op. cit., 24.

3) Объ ней см. Hinschius (Kahl) въ Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Ausg., Tüb. 1911, B. I, S. 568 ff. (s. v. „Dispensation"), и Meyer-Anschütz, op. cit., 652, и приведенную здѣсь литературу.

струкціи: депутатъ во время исполненія своихъ обязанностей защищенъ отъ дѣйствія уголовнаго закона, все, имъ совершаемое, не подлежитъ уголовной квалификаціи.

Изъ Франціи, это пониманіе сущности иммунитета перешло въ другія страны. Правда, въ Германіи оно не сразу завоевало себѣ признаніе: всѣ тѣ конституціи, которыя въ первой половинѣ XIX в. узаконяли ограниченную свободу слова[1]), очевидно, стояли, быть можетъ и не вполнѣ сознательно, на иной точкѣ зрѣнія. Но послѣ побѣды французско-бельгійской формулы, повсюду, гдѣ законодателемъ установлена была полная безотвѣтственность, укоренился и соотвѣтственный взглядъ на юридическую сущность института.

Первымъ поборникомъ французской концепціи по ту сторону Рейна явился К. С. Цахаріэ, съ воззрѣніями котораго мы познакомились въ исторической части нашего изслѣдованія[2]). Несмотря на то, что теорія Цахаріэ весьма скоро подверглась уничтожающей критикѣ со стороны Герау и Германа[3]), все же романская конструкція свободы слова прочно свила себѣ гнѣздо въ Германіи и до сихъ поръ продолжаетъ составлять communis opinio. Такъ, ея придерживаются, изъ новѣйшихъ писателей, Fuld[4]), Olshausen[5]), v. Bar[6]), Szagunn[7]), Giese[8]) и др.[9]). Совершенно опредѣленно въ томъ же смыслѣ высказался въ 1881 г. Рейхгерихтъ по слѣдующему дѣлу. Рѣчь шла о газетной статьѣ, содержавшей въ себѣ оскорбительныя выраженія по адресу члена прусскаго ландтага Л. Билефельдскій ландгерихтъ, однако,

1) T. I, стр. 283.

2) Ibid., § 92.

3) Ibid., §§ 93, 110.

4) „Die Unverantwortlichkeit des Abgeordneten hat zur Folge, dass der Richter, sowohl der Straf-, wie der Civilrichter nicht in der Lage ist, die berufliche Aeusserung desselben rechtlich zu qualifizieren". Arch. f. öffentl. Recht., IV, 346.

5) „Die Abgeordneten sollen wegen gewisser Handlungen der Richterlichen Gewalt überhaupt entzogen werden". Op. cit., I, 82.

6) Op. cit., I, § 109.

7) Op. cit., 32.

8) Die parlamentarische Redefreiheit, Stettin, 1911, S. 65 ff.

9) Подробно объ этомъ вопросѣ Hubrich, op. cit., 346 ff. Ср. также замѣчанія г. Сліозберга въ засѣданіи Спб. юридическаго общества 14, III, 1909, въ „Правѣ" 1909, стр. 973.

принявъ во вниманіе, что статья вызвана была рѣчью, произнесенной Л. въ палатѣ, призналъ, что, въ виду § 199 уголовнаго уложенія, допускающаго компенсацію обидъ, редакторъ газеты (авторъ статьи) наказанію не подлежитъ. Этотъ приговоръ, однако, былъ отмѣненъ Рейхсгерихтомъ, признавшимъ, что согласно § 11 уложенія, депутаты за свои рѣчи изъяты какъ отъ подсудности судебнымъ инстанціямъ, такъ и отъ дѣйствія уголовнаго закона [1]).

Такова, въ основныхъ чертахъ своихъ, та конструкція безотвѣтственности, которая можетъ быть названа традиціонной. Практически, она почти совпадаетъ съ англійской; извѣстная разница, однако, все же имѣется [2]). На самомъ дѣлѣ, въ Англіи парламентскіе дебаты не существуютъ вовсе для судовъ и прочихъ государственныхъ органовъ; на континентѣ судъ лишенъ лишь возможности давать поведенію депутата правовую квалификацію, оцѣнивать его съ точки зрѣнія закона, стало быть рѣшать вопросъ о его законномѣрности или противоправности. Но считаться съ рѣчью, заявленіемъ или голосованіемъ народнаго представителя судъ безусловно вправѣ, ибо таковыя официально существуютъ для него, также какъ и для всѣхъ лицъ и учрежденій въ государствѣ: это вытекаетъ изъ принципа гласности и публичности засѣданій парламента. Такимъ образомъ, рѣчь депутата можетъ служить матеріаломъ для привлеченія къ отвѣтственности третьихъ лицъ, явиться прямымъ или косвеннымъ доказательствомъ совершенія этими послѣдними преступнаго дѣянія и т. п.

За послѣднее время, однако, изложенному пониманію сущности иммунитета стало противопоставляться иное, гораздо болѣе узкое. Впервые намѣченная Германомъ, вполнѣ ясно и опредѣленно формулированная Биндингомъ [3]) и подробно развитая Зейдлеромъ [4]), Шведлеромъ [5]), Шпи-

1) „Die Abgeordnete sind also für ihre im Berufe gethanen Aeusserungen einerseits den Gerichten nicht verantwortlich, anderseits dem Strafgesetz nicht unterworfen.“ Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, IV, 18.

2) Это, обыкновенно, упускается въ литературѣ изъ виду.

3) Op. cit., 14.

4) Op. cit., 82 ff.

5) Op. cit., 21.

гелемъ[1]) и др.[2]), эта новая точка зрѣнія является въ настоящее время господствующей въ Германіи и Австріи. Она сводится къ тому, что понятіе безотвѣтственности исчерпывается безнаказанностью народныхъ представителей за тѣ дѣянія, которыя совершаются ими при исполненіи своихъ обязанностей. Само по себѣ, дѣяніе остается преступнымъ, и уголовный законъ попраннымъ, но санкція отпадаетъ.

Съ этой точки зрѣнія судъ вправѣ квалифицировать поступокъ депутата, произвести ему оцѣнку съ точки зрѣнія права и признать его незакономѣрнымъ или преступнымъ; лишь одного онъ не можетъ сдѣлать — присудить виновнаго къ наказанію[3]).

§ 47. Переходимъ къ сравнительной оцѣнкѣ обоихъ изложенныхъ пониманій юридической сущности иммунитета.

Прежде всего мы должны замѣтить, что въ данной связи рѣчь можетъ итти только о толкованіи соотвѣтственныхъ постановленій положительнаго права. Политическая точка зрѣнія пока должна быть совершенно устранена. Вопросъ не въ томъ, которая изъ двухъ конструкцій лучше, т. е. наиболѣе соотвѣтствуетъ современному правосознанію,

---

1) Loc. cit., 869.

2) См., напр., Bornhak, op. cit., I, 400; v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 19. Ausg., Berl. 1912, S. 117; Meyer-Allfeld, op. cit., 129; Hauke, op. cit., 74; Martini, Der Inhalt der parlamentarischen Unverantwortlichkeit nach § 11 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches, Bresl., 1898, S. 10 ff.; Wallich, op. cit. 31; Rochlitz, op. cit., 11 ff.; Kleinfeller, loc. cit., 328; Frank, Das Strafgesetzbuch f. d. Deutche Reich, 1912, S. 142; v. Matuschka, op. cit., 27 ff. и др.

3) Какъ говоритъ Schwedler, loc. cit., „. . . die in den einzelnen Paragraphen enthaltenen Strafandrohungen zessieren, wo der Fall des Art. 30 oder § 11 gegeben ist". Ср. Fr. Zimmermann, Zur Auslegung der §§ 11, 199, 233 des Strafgesetzbuches, въ Archiv für Strafrecht, B. 31, S. 200: „Vielmehr sind sie (die Abgeordn.) dem Strafgesetze unterworfen, insoweit es sich nicht um deren gerichtliche Verfolgung zum Zwecke deren Bestrafung wegen ihrer in Ausübung ihres Berufes abgegebenen Aeusserungen handelt. Haben Sie also Beleidigungen ausgestossen, so wird an deren Natur an sich nichts geändert, und es würde einen starken Verstoss gegen den Sinn des § 11 enthalten, wenn man eine Beleidigung, ausgestossen von Abgeordneten, nicht einmal mehr gerichtlich als solche bezeichnen dürfte, selbst wenn man deshalb auch keine gerichtliche Bestrafung verhängen darf".

а въ томъ, которая изъ нихъ усвоена дѣйствующимъ правомъ, независимо отъ ея внутренней пригодности или порочности. На этотъ опредѣленный и конкретный вопросъ можетъ быть данъ только одинъ отвѣтъ: тамъ, гдѣ узаконенъ принципъ полной свободы слова, воспринято и французское пониманіе существа привилегіи. Безотвѣтственность означаетъ не простую безнаказанность словесныхъ деликтовъ, но и непреступность ихъ. Пусть подобная точка зрѣнія исходитъ изъ ложнаго взгляда на депутата, какъ на „неприкосновенное“ лицо [1]), пусть она не соотвѣтствуетъ современной роли представительныхъ учрежденій, ихъ политическому значенію и т. п. — все же она лежитъ въ основаніи дѣйствующаго права. Буквальный текстъ соотвѣтственныхъ постановленій конституцій, правда, лишь въ немногихъ случаяхъ даетъ основаніе для тѣхъ или иныхъ конструктивныхъ построеній. Такъ, французская конституція 1791 г., какъ извѣстно, провозглашала депутатовъ неприкосновенными и запрещала всякое противъ нихъ преслѣдованіе [2]). Та же формулировка принята нынѣ испанской и португальской конституціями. Здѣсь, не можетъ быть сомнѣній въ томъ, что въ глазахъ законодателя безотвѣтственность означаетъ не простую безнаказанность, а нѣчто большее.

Въ громадномъ большинствѣ современныхъ конституцій усвоена французско-бельгійская формула — депутатъ не можетъ быть „poursuivi et recherché“ [3]), или, согласно нѣмецкой парафразировкѣ этого выраженія — „verfolgt oder sonst zur Verantwortung gezogen werden“ [4]). Дѣло, такимъ образомъ, сводится къ тому, что депутатъ не подлежитъ ни преслѣдованію — судебному или иному — ни отвѣтственности за свою профессіональную дѣятельность.

Формулировка эта весьма широка и, сама по себѣ, не

1) „Es lasse sich zwar nicht verkennen, говоритъ Zimmermann, loc. cit., 198, по поводу рѣшенія Рейхсгерихта по дѣлу Л. (см. выше), dass bei dieser Auffassung der Bedeutung des § 11 eine Art von Sakrosanktität den Abgeordneten eingeräumt werde, welche die Regel des § 3 des St. G. B. vollständig durchbreche“.

2) T. I, стр. 187.

3) См., напр., конституція италіанская, люксембургская и др.

4) Имперская конст., ст. 31, австрійскіе зак. 1867 и 1868 гг., боснійская конституція 1910 г.

предрѣшаетъ конструкціи иммунитета. Непривлеченіе къ отвѣтственности можетъ въ одинаковой мѣрѣ послѣдовать какъ вслѣдствіе непреступности дѣянія, такъ и въ силу безнаказанности виновнаго [1]).

Не имѣетъ никакого значенія для конструктивной стороны дѣла и мѣсто, занимаемое тѣмъ или другимъ постановленіемъ въ общей системѣ законодательства. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ иммунитетъ нормируется конституціей. Но въ Германіи, поскольку рѣчь идетъ объ отдѣльныхъ государствахъ, входящихъ въ составъ союза, вопросъ регулируется § 11 угол. уложенія, помѣщеннымъ въ вводномъ къ нему отдѣлѣ (Einleitende Bestimmungen), непосредственно послѣ указанія на то, что общіе уголовные законы примѣняются къ военнымъ лишь постольку, поскольку это допускается военнымъ законодательствомъ (§ 10). Отсюда Рейхсгерихтомъ сдѣланъ былъ въ одномъ рѣшеніи выводъ [2]), что § 11 заключаетъ въ себѣ не просто „Strafausschliessungsgrund", а изъятіе изъ дѣйствія самого закона. Это толкованіе, однако, встрѣтило въ литературѣ довольно единодушное осужденіе. На самомъ дѣлѣ, исторія выработки § 11 показываетъ, что это постановленіе было включено въ вводный отдѣлъ по соображеніямъ цѣлесообразности, а не по какимъ либо принципіальнымъ основаніямъ [3]).

---

1) Другого мнѣнія Spiegel loc. cit., 868: „Dass es ganz unzulässig ist, das Parlamentsmitglied für deliktsunfähig zu erklären, ergibt sich schon aus dem Wortlaute des G. Denn nur die Unverantwortlichkeit wird garantiert, nicht aber die Unfähigkeit zu strafbarem Handeln ausgesprochen". Но терминъ „Unver." едва ли можетъ быть понимаемъ въ такомъ узкомъ смыслѣ. Какъ замѣчаетъ Hubrich, op. cit., 348 „Der Begriff des „zur Verantwortung-ziehen's umfasst (aber) nach dem unbestreitbaren Wortsinn immer zwei Momente zu gleicher Zeit: die Imputation einer Schuld und die Auferlegung von Strafen und Nachtheilen bei festgestellter Schuld". Ср. Seidler, op. cit., 78. Во всякомъ случаѣ данное выраженіе техническаго значенія не имѣетъ, и его содержаніе въ различныхъ случаяхъ можетъ быть и различнымъ. Szagunn, op. cit., 31: „Es ist weder in der Jurisprudenz noch in dem Gebiete einer andern Wissenschaft ein technischer Begriff." Совершенно одинаковое значеніе имѣетъ и русскій терминъ „привлеченіе къ отвѣтственности".

2) Рѣш. отъ 5. III. 81., см. выше, стр. 137.

3) См. Schwedler, op. cit., 22; Martini, op. cit., 11 ff.; Wallich, op. cit., 31 ff.; Rochlitz, op. cit., 12, и др.

Такимъ образомъ, толкованіе соотвѣтственныхъ статей не даетъ достаточно матеріала для опредѣленнаго рѣшенія вопроса о юридической природѣ безотвѣтственности.

Совершенно несостоятельнымъ, далѣе, долженъ быть признанъ приводимый въ защиту господствующаго нынѣ въ Германіи воззрѣнія аргументъ, основывающійся на принадлежащей парламенту дисциплинарной власти. Если бы, говорятъ, дѣяніе не было правонарушеніемъ, то законодательное собраніе не могло бы карать своихъ членовъ[1]). Но мы уже видѣли[2]), что карательная и дисциплинарная власти лежатъ въ разныхъ плоскостяхъ и преслѣдуютъ различныя цѣли. Дѣяніе, съ точки зрѣнія уголовнаго права безразличное, можетъ вызвать дисциплинарную мѣру. Между тѣмъ, призывъ къ порядку, лишеніе слова и т. д. вовсе не предполагаютъ наличность деликта, уголовно-наказуемаго правонарушенія.

Разрѣшеніе спорнаго вопроса о сущности безотвѣтственности можетъ быть достигнуто только путемъ выясненія историческихъ основъ института. Какъ показало намъ изученіе судьбы этого послѣдняго въ отдѣльныхъ странахъ, все современное законодательство объ иммунитетѣ покоится на началахъ французскаго права; — такъ по крайней мѣрѣ обстоитъ дѣло тамъ, гдѣ обезпечена полная свобода слова. Между тѣмъ, не подлежитъ сомнѣнію, что во Франціи безотвѣтственность понимается именно какъ непримѣненіе къ депутату, пока онъ находится при исполненіи своихъ обязанностей, уголовныхъ нормъ. Народный представитель не можетъ быть „poursuivi et recherché“, т. е. судебный аппаратъ не можетъ быть приведенъ въ движеніе, ни съ чьей стороны не можетъ послѣдовать опредѣленіе с в о й с т в а совершеннаго дѣянія и признаніе его преступнымъ или нѣтъ.

Неправомѣрность тѣхъ или другихъ поступковъ не есть нѣчто объективно данное, не нуждающееся въ констатированіи управомоченнымъ на то органомъ государства: лишь рѣшеніе такого органа можетъ установить противо-

1) См., напр., v. M a t u s c h k a, op. cit., 27: „Die Rechtswidrigkeit der Handlung entfällt durchaus nicht; wäre dies der Fall, so könnte es auch innerhalb des Parlaments keine Disziplinarmittel geben“.

2) Стр. 132 и слѣд.

правность. Это въ особенности наглядно выступаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда суть деликта заключается въ томъ, что переступается та необходимая мѣра свободы, которая по существу дѣла должна быть предоставлена данному лицу. Какъ мы выше видѣли, депутатамъ, равно какъ и всѣмъ вообще должностнымъ лицамъ, отведенъ болѣе широкій просторъ, чѣмъ прочимъ гражданамъ. Лежащія на нихъ профессіональныя обязанности уже сами по себѣ раздвигаютъ для нихъ рамки дозволеннаго: привилегія начинается тамъ, гдѣ кончаются эти рамки. Но опредѣленіе грани между дозволеннымъ и запрещеннымъ для депутата возможно только призванной къ тому инстанціей.

Далѣе, современное уголовное право подъ понятіе личнаго условія, исключающаго наказуемость [1]), подводитъ тѣ случаи, когда законъ освобождаетъ отъ наказанія тѣхъ или другихъ лицъ вслѣдствіе ихъ физическихъ или иныхъ свойствъ; такъ, напр., германское уголовное уложеніе признаетъ, что въ случаѣ кровосмѣшенія между родственниками по нисходящей линіи, лица моложе 18 лѣтъ не подлежатъ наказанію [2]). Подобныхъ примѣровъ можно найти сколько угодно въ любомъ уголовномъ законодательствѣ. Общая черта ихъ та, что освобожденіе отъ наказанія не исключаетъ квалификаціи дѣянія со стороны суда: отпадаетъ лишь наказаніе.

Совершенно иначе дѣло обстоитъ при иммунитетѣ. Ни судъ, ни иная власть не можетъ принять дѣла къ производству; всякая жалоба, исходящая отъ частнаго лица, должна быть отвергнута a limine, ибо совершенный депутатомъ поступокъ существуетъ для государства и его органовъ исключительно какъ фактъ, но не какъ подлежащее его сужденію дѣяніе.

Новѣйшая германская доктрина, усматривающая въ безотвѣтственности лишь основаніе для отпаденія наказуе-

---

1) Persönliche Strafausschlichtungsgründe, въ отличіе отъ Strafaufhebungsgründe. Состояніе необходимой обороны, аффекты и т. д. не разсматриваюся какъ личныя основанія исключенія наказуемости. Иммунитетъ, несомнѣнно лежитъ въ той же самой плоскости. Ср. замѣчанія г. Боровитинова въ засѣданіи Спб. юрид. общ. 14.III.09, „Право“ 1909, ст. 970, 971.

2) § 173. Аналогичныя постановленія въ §§ 209, 247, 257.

мости, вводитъ привилегію въ рамки значительно болѣе узкія, чѣмъ дѣйствующее положительное право. На самомъ дѣлѣ, послѣднее не придаетъ иммунитету исключительнаго уголовнаго характера, а напротивъ того, исключаетъ также и возможность предъявленія къ депутату гражданскаго иска и, въ нѣкоторыхъ странахъ, также и дисциплинарную отвѣтственность.

Такимъ образомъ, свобода слова не можетъ быть отождествлена съ простой ненаказуемостью. Она идетъ гораздо дальше и имѣетъ своимъ послѣдствіемъ, что дѣяніе, совершенное народнымъ представителемъ ex professo, не подлежитъ вовсе правовой квалификаціи [1]).

Иммунитетъ, такимъ образомъ, проявляется въ различныхъ направленіяхъ: въ уголовномъ, гражданскомъ и дисциплинарномъ. Связующимъ звеномъ между ними является отправная точка зрѣнія на привилегію, ея внутренняя природа. Относительная цѣнность обѣихъ конструкцій поэтому можетъ быть установлена только путемъ анализа отдѣльныхъ проявленій иммунитета. Этотъ анализъ и составляетъ содержаніе послѣдующихъ главъ.

---

1) Ср. Szagunn, op. cit., 34.

Глава девятая.

Уголовная безотвѣтственность.

§ 48. Уголовная сторона привилегіи представляется, практически, наиболѣе важной. Иммунитетъ возникъ въ качествѣ гарантіи народнаго представительства отъ уголовныхъ преслѣдованій со стороны судебной власти, и это значеніе сохранилось за нимъ и понынѣ. Охрана отъ уголовной репрессіи — центральная функція безотвѣтственности, остальныя проявленія ея играютъ только роль придатка, не имѣющаго особаго жизненнаго значенія.

Въ отношеніи объема безотвѣтственности слѣдуетъ различать, какъ мы видѣли, двѣ группы государствъ. Одна изъ нихъ, слѣдуя французско-бельгійскому образцу, узаконяетъ привилегію въ абсолютной формѣ; другая покрываетъ иммунитетомъ лишь нѣкоторыя изъ дѣяній, совершаемыхъ депутатами. Остановимся сперва на первой группѣ.

По общему правилу, безотвѣтственностью покрыты всѣ правонарушенія, могущія быть учиняемы при посредствѣ слова (т. наз. словесные деликты), но вмѣстѣ съ тѣмъ только они: преступленіе или проступокъ, совершенный инымъ путемъ, подъ привилегію не подпадаетъ.

Точный перечень иммунизированныхъ правонарушеній, равно какъ и опредѣленіе состава каждаго изъ нихъ, само собою разумѣется, могутъ быть установлены только примѣнительно къ положительному законодательству каждой данной страны[1]). Тѣмъ не менѣе, возможно отмѣтить нѣсколько

---

1) Перечень словесныхъ деликтовъ по германскому праву см. у Binding'a, op. cit., 13; по швейцарскому — у v. Muralt, op. cit., 65; по русскому — у Жижиленко, назв. соч., 50.

категорій преступленій, которыя предусматриваются всѣми современными уголовными кодексами [1]).

Сюда относятся:

I. Преступленія противъ религіи: — богохульство, кощунство, поношеніе религіи, въ нѣкоторыхъ странахъ пропаганда.

II. Преступленія государственныя: — оскорбленіе величества, государственная измѣна, призывъ къ бунту, къ ниспроверженію существующаго строя, къ неповиновенію властямъ и т. п.

III. Преступленія противъ чести: — обида, клевета, диффамація, разглашеніе тайнъ, ложный доносъ и т. п.

IV. Угрозы, вызовъ на поединокъ.

V. Нѣкоторыя преступленія противъ авторскаго права [2]).

§ 49. Совершеніе депутатомъ одного изъ упомянутыхъ дѣяній не можетъ, согласно точному смыслу соотвѣтственныхъ постановленій, служить основаніемъ для какого бы то ни было преслѣдованія со стороны суда и подвѣдомственныхъ ему органовъ.

Запрещенными являются всѣ безъ исключенія дѣйствія слѣдственной власти и прокурорскаго надзора. Недопустимы ни дознаніе, ни слѣдствіе, ни принятіе мѣръ пресѣченія, ни обыски, ни допросы, ни какія либо другія дѣйствія со стороны суда [3]). Дѣяніе, какъ правонарушеніе, для суда

---

1) Слѣдуетъ замѣтить, что усвоенная уголовными уложеніями терминологія значенія не имѣетъ. Такъ, напр., по германскому праву нѣкоторыя, совершаемыя посредствомъ „Aeusserung“ правонарушенія, подходятъ подъ понятіе Tat-, а не Wortdelikte, см. замѣчанія Seidler'a, op. cit., 92. Рѣшающимъ является не мѣсто, занимаемое проступкомъ въ системѣ даннаго законодательства, а способъ совершенія дѣянія. Наказуемымъ и преступнымъ должно быть сдѣланное сообщеніе или выраженное сужденіе, путемъ устнаго или письменнаго слова или конклюдентныхъ дѣйствій. Ср. v. Bar, op. cit., I, § 111.

2) Ср. выше, стр. 114.

3) Прекрасная формулировка принципа дана была Berriat-Saint-Prix: „La prohibition comprend la recherche ou l'information préalable qui constate le délit, l'accusation qui saisit le juge et le jugement qui applique la peine. Si les officiers de police ont fait une instruction préliminaire, les magistrats compétents doivent se refuser à saisir le juge; si le juge a été mal à propos saisi, il doit renvoyer sans examen; si le jugement a été rendu, il est nul et ne doit pas être exécuté“. Цит. у Martin, op. cit., 25.

не существуетъ. Послѣдній можетъ считаться съ нимъ только какъ съ фактомъ, и въ данномъ отношеніи парламентскіе дебаты могутъ имѣть весьма большое преюдиціальное значеніе [1]).

На самомъ дѣлѣ, тамъ, гдѣ усвоенъ принципъ гласности дебатовъ законодательныхъ учрежденій, имѣвшія мѣсто въ парламентѣ сужденія могутъ, косвенно, вызвать цѣлый рядъ юридическихъ послѣдствій какъ для третьихъ лицъ, такъ и для самихъ депутатовъ [2]). Легко можетъ случиться, что народный представитель въ своихъ рѣчахъ, докладахъ и т. п. сообщитъ какія-либо свѣдѣнія объ извѣстномъ ему преступленіи, совершенномъ имъ же или другимъ лицомъ.

Судебная власть, въ этомъ случаѣ, будетъ безусловно вправѣ и обязана принять всѣ предписываемыя закономъ мѣры, начать дознаніе или слѣдствіе, вызвать депутата въ качествѣ свидѣтеля [3]), а постороннее лицо въ качествѣ обвиняемаго и т. п. Нарушенія иммунитета здѣсь никакого не будетъ, такъ какъ привлеченіе къ отвѣтственности произойдетъ не по поводу словеснаго деликта — рѣчь или заявленіе, сами по себѣ, могли не содержать никакого противоправнаго элемента —, а за то преступленіе, о которомъ упоминалось депутатомъ. Сужденіе его, такимъ образомъ, можетъ играть въ глазахъ суда роль доказательства или иного фактическаго матеріала, которымъ судъ можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію [4]). Одного только онъ сдѣлать не можетъ:

---

1) См. Spiegel, loc. cit., 869.

2) Такъ, Рейхсгерихтомъ въ рѣшеніи отъ 20.X.1880 было категорически признано, что рѣчь депутата можетъ служить доказательствомъ противъ него въ дѣлѣ, возникшемъ впослѣдствіи, см. Entscheidungen, II, 365. Ср. рѣшенія отъ 11.X.1886 и 22.II.1882, см. Kamptz und Delius, Die Rechtsprechung des Reichs- und des Kammergerichts auf den Gebieten des öffentlichen Rechts, B. II, Berl. 1907, S. 486, и Rechtsprechung, V, 611.

3) Объ этомъ спорномъ вопросѣ см. ниже, разд. V.

4) Ср. рѣшеніе Рейхсгерихта отъ 20.X.80 и 11.X.86. Hubrich, op. cit., 349, стоящій, въ общемъ, на той же точкѣ зрѣнія, что и мы, допускаетъ, однако, непослѣдовательность въ томъ отношеніи, что признаетъ за судомъ право констатировать неправомѣрный характеръ поведенія депутата: „. . . steht das Verbot des «zur-Verantwortung-ziehen's» der einfachen Feststellung, dass die formelle parlamentarische Berufsäusserung ein Unrecht sei, nicht entgegen“. Но при этомъ для на-

дать оцѣнку, юридическую квалификацію дѣянія. Это, какъ мы видѣли, вытекаетъ изъ той конструкціи иммунитета, которая усвоена дѣйствующимъ правомъ. Если же встать на иную точку зрѣнія и признать, что суду предоставлена полная свобода, то придется столкнуться съ цѣлымъ рядомъ вопросовъ, составляющихъ въ настоящее время, по крайней мѣрѣ въ германской литературѣ, предметъ оживленныхъ контроверзъ.

§ 50. Спорнымъ, прежде всего, представляется вопросъ о подстрекательствѣ. Своей рѣчью, говорятъ, народный представитель можетъ побудить другихъ совершить какое-либо преступленіе. Подлежитъ ли онъ, въ данномъ случаѣ, привлеченію къ отвѣтственности въ качествѣ соучастника, или же онъ и тутъ покрытъ безотвѣтственностью?

Чтобы разобраться въ этомъ вопросѣ, нужно, прежде всего, точно установить ratio dubitandi. Уголовное законодательство можетъ признавать наказуемыми, въ качествѣ delicta sui generis, всякаго рода поощренія къ совершенію преступленія, даже простой совѣтъ. Такова была, напр., система французскаго code pénal 1791 г. и декрета 18 іюля того же года[1]). Современныя уложенія точно также нерѣдко содержатъ въ себѣ постановленія, установляющіе кары за нѣкоторые виды провокаціи[2]). Такъ, напр., наше угол. улож. предусматриваетъ возбужденіе къ учиненію бунтовщическаго или измѣническаго дѣянія, къ неповиновенію или противодѣйствію закону и т. п., причемъ дѣяніе признается преступнымъ, независимо отъ того, послѣдовало ли (тяжкое) преступленіе, или нѣтъ (ст. 129 и слѣд.).

роднаго представителя отъ такой квалификаціи не должно послѣдовать никакихъ невыгодныхъ правовыхъ послѣдствій („Rechtsnachtheil"), и это правило относится и къ тѣмъ случаямъ, когда во время производства дѣла противъ третьихъ лицъ отъ этого можетъ послѣдовать косвенный ущербъ для депутата. Построеніе это совершенно искусственное. Одно изъ двухъ: или судъ можетъ квалифицировать дѣяніе, или онъ не вправѣ этого дѣлать. Опредѣлить же напередъ, послѣдуетъ ли отъ квалификаціи для заинтересованнаго лица какой-либо правовой ущербъ, а тѣмъ болѣе косвенный, нѣтъ никакой возможности. Hubrich'у слѣдуютъ Olshausen и нѣк. др.

1) См. Fabreguettes, op. cit., I, LXII et suiv.

2) См. Таганцевъ, Русское уголовное право, изд. 2-ое, Спб. 1902, т. I, стр. 766.

Не подлежитъ сомнѣнію, что всѣ эти дѣянія, будь они учинены депутатомъ, покрыты иммунитетомъ, даже въ тѣхъ странахъ, гдѣ господствуетъ начало ограниченной свободы слова, такъ какъ здѣсь, по большей части, исключеніе дѣлается только для частныхъ обидъ. Преступленіе, въ данномъ случаѣ, исчерпывается произнесеніемъ извѣстныхъ словъ; непосредственной связи съ другимъ дѣяніемъ не требуется. Иначе, какъ извѣстно, обстоитъ дѣло при подстрекательствѣ stricto sensu. Подстрекатель является соучастникомъ дѣянія, учиненнаго другимъ лицомъ, и о подстрекательствѣ рѣчь можетъ итти только въ томъ случаѣ, когда преступленіе совершилось.

Возникаетъ поэтому вопросъ: если депутатъ съ парламентской трибуны, при помощи угрозъ, обѣщаній и т. п., подстрекнетъ къ совершенію опредѣленнаго дѣянія, и послѣднее, дѣйствительно, будетъ учинено, подлежитъ ли онъ привлеченію къ отвѣтственности въ качествѣ соучастника этого, несловеснаго правонарушенія?

Утвердительный отвѣтъ въ литературѣ впервые данъ былъ Биндингомъ. Воззрѣнія его сводятся къ слѣдующему. Въ случаѣ совершенія убійства вслѣдствіе подстрекательства съ парламентской каѳедры, подстрекнувшій депутатъ въ равной мѣрѣ является убійцей и долженъ быть наказанъ въ качествѣ такового: дѣяніе совершено не въ палатѣ, а внѣ ея; это дѣяніе не есть выраженіе мнѣнія, не словесный деликтъ, а преступленіе, совершенное инымъ путемъ [1]), хотя и можно сдѣлаться соучастникомъ его посредствѣ слова. Намѣренное подстрекательство и пособничество депутата къ совершенному дѣянію не подпадаютъ подъ привилегію; депутатъ отвѣчаетъ не за то, что сказалъ въ

1) Op. cit., 13: „Hier ist er Mörder und als solcher zu strafen; seine Tat fällt nicht in das Haus, sondern ausserhalb desselben; diese Tat ist keine Aeusserung, kein Wortdelikt, sondern ein Verbrechen, das nicht durch Worte begangen, woran man aber scheinbar durch Worte zum Theilnehmer werden kann. Die absichtliche Anstiftung und Beihilfe des Abgeordneten durch das im Hause gesprochene Wort zum ausserhalb des Hauses begangenen Verbrechen fällt nicht unter das Privileg; nicht für das, was er im Hause gesprochen, sondern für das, was er ausserhalb des Hauses getan, und was er nur durch jene Worte eingeleitet hat, steht er zur Verantwortung."

палатѣ, а за то, что сдѣлалъ внѣ ея, и за то, что вызвалъ своими словами.

Эта точка зрѣнія нашла себѣ сторонниковъ въ лицѣ Fuld'a[1]), Hubrich'a[2]), Olshausen'a[3]), Finger'a[4]), и нѣк. др.[5]). Большинство авторовъ, однако, рѣшительно отвергаетъ теорію Биндинга и дѣлаетъ это независимо отъ защищаемой имъ общей конструкціи безотвѣтственности.

Такъ, прежде всего, указывается на то, что проводимое Биндингомъ различіе между рѣчами, имѣющими и неимѣющими дѣйствія во внѣ, совершенно несостоятельно:[6]) слова всегда наказуются не какъ таковые, а постольку, поскольку они вообще оказываютъ какое-либо внѣшнее дѣйствіе. Намѣреніе, съ которымъ произносилъ ихъ депутатъ, никакой роли не играетъ[7]); поэтому, законъ подводитъ подъ привилегію всякое сужденіе, произнесенное ex cathedra; ибо, какъ бы уголовный законодатель его ни характеризовалъ — словеснымъ или инымъ деликтомъ, — оно, само по себѣ, не перестаетъ быть сужденіемъ, и какъ таковое не нака-

---

1) Arch. f. öffentl. Recht, IV, 344.

2) Op. cit., 367.

3) Op. cit., I, 85.

4) Lehrbuch des deutschen Strafrechts, B. I, Berl. 1904, S. 436.

5) Напр., Giese, op. cit., 67, который, однако, впадаетъ въ противорѣчіе съ самимъ собой, такъ какъ на стр. 65-ой опредѣленно защищаетъ распространительную конструкцію иммунитета; Martini, op. cit., 25, которому слѣдуетъ Wallich, op. cit., 33, даетъ слѣдующую формулу: „Die Feststellung des deliktischen Charakters der parlamentarischen Aeusserung bildet zwar die Grundlage der Beurteilung, aber nicht die der Verurteilung". Авторъ не замѣчаетъ, что это ничего не разъясняющая игра словъ.

6) См. v. Bar, op. cit., I, 250; Meyer-Allfeld, op. cit., 129.

7) Уже Heinze, op. cit., 7, 8, было подчеркнуто, что „die Absicht, der Erfolg, die erreicht werden sollen, sind gegenüber dem Privilegium der Straflosigkeit durchaus gleichgültig. Also selbst wenn festgestellt werden sollte, dass ein Mitglied des Reichstages oder eines Landtags den zweifellosesten Missbrauch mit seinem Beruf getrieben, dass es mit klarem Bewusstsein und reiflicher Ueberlegung rechtsverletzende und verbrecherische, zum Berathungsgegenstand überdies gar nicht einmal in Beziehung stehende Aeusserungen gemacht habe, durch die Toga des Volksvertreters, die es zum Zweck jenes verbrecherischen Angriffes umgeworfen hatte, bleibt es gefreit gegen alle Ansprüche der Strafjustiz und, wenn nicht Ordnungsruf eintritt, des verletzten Rechtsgefühls".

зуемо[1]). Дѣяніе одстрекателя идентично съ высказаннымъ имъ сужденіемъ, оно заключается именно въ немъ. Депутата, поэтому, нельзя, какъ то думаетъ Биндингъ, привлекать къ отвѣтственности за то, что онъ сдѣлалъ внѣ палаты, такъ какъ внѣ ея онъ ровно ничего не учинилъ[2]). Наконецъ, указываютъ на то, что признаніе подстрекательства наказуемымъ могло бы сдѣлать всю привилегію иллюзорной: пришлось бы, говоритъ А. А. Жижиленко, отказаться и отъ безотвѣтственности депутата при возбужденіи массъ его рѣчью въ случаѣ, если бы было совершено подъ вліяніемъ этой рѣчи какое-нибудь конкретное преступленіе, къ учиненію коего онъ вообще призывалъ[3]).

Приведенныя соображенія представляются совершенно правильными. Признаніе депутата подстрекателемъ могло бы послѣдовать только по выясненіи судомъ субъективной стороны дѣянія, т. е. тѣхъ намѣреній, съ которыми были произнесены данныя слова. Судъ, такимъ образомъ, былъ бы вынужденъ дать оцѣнку рѣчи депутата именно съ уголовно-правовой точки зрѣнія, что какъ разъ противорѣчитъ сущности иммунитета. Послѣдній обнимаетъ собой все сказанное народнымъ представителемъ при исполненіи имъ своихъ обязанностей. Проводить какое-либо различіе по результатамъ, достигнутымъ сужденіями, совершенно невозможно: привилегія, въ этомъ случаѣ, покрывала бы не всѣ, а только нѣкоторыя сужденія.

Въ томъ же смыслѣ долженъ быть рѣшенъ и обратный вопросъ, а именно тотъ случай, когда поступокъ депутата оказывается результатомъ подстрекательства со стороны: подстрекатель наказанію не подлежитъ, такъ какъ главное дѣяніе, т. е. то, что сказано народнымъ представителемъ, непреступно. Это непосредственно вытекаетъ изъ конструкціи безотвѣтственности.

§ 51. Подстрекательство представляетъ собой, практически, едва ли не единственную возможную форму соучастія депутата въ общемъ преступленіи, покрытомъ привилегіей. Нѣсколько сложнѣе дѣло обстоитъ съ т. наз. преступленіями

1) Seidler, op. cit., 92; v. Muralt, op. cit., 67.
2) Spiegel, loc. cit., 867. Ср. v. Matuschka, op. cit., 29.
3) Назв. соч., 52.

печати, т. е. съ тѣми правонарушеніями, которыя заключаются въ распространеніи (опубликованіи) печатнаго слова или въ самомъ оглашеніи[1]).

Такъ, по французскому праву, диффамація подпадаетъ подъ дѣйствіе закона 1881 г. о печати только въ томъ случаѣ, если она была совершена либо посредствомъ рѣчей, криковъ или угрозъ въ публичномъ мѣстѣ, либо путемъ продажи или раздачи произведеній печати[2]) и т. п.

Представимъ себѣ теперь, что, напр., въ протестѣ, поданномъ палатѣ по поводу той или иной избирательной операціи, окажутся утвержденія, порочащія честь какого либо третьяго лица. Протестъ этотъ прочитывается докладчикомъ съ трибуны и попадаетъ затѣмъ въ отчеты палаты. На лицо оказывается полный составъ диффамаціи, согласно закону 1881 г. (т. е. путемъ печати), причемъ виновниками являются какъ депутатъ, такъ и авторъ протеста[3])[4]).

Въ томъ, что первый не подлежитъ привлеченію къ отвѣтственности, не можетъ быть сомнѣнія, ибо совершенный имъ деликтъ словесный и какъ таковой покрытъ иммунитетомъ; но какъ быть со вторымъ?

Во французской литературѣ вопросъ этотъ довольно споренъ. Болѣе раннія судебныя рѣшенія[5]), а также нѣкоторые авторы[6]) отвѣчаютъ на него въ утвердительномъ смыслѣ, считая автора протеста (или петиціи) главнымъ виновникомъ оглашенія на томъ основаніи, что таковое входило въ его намѣреніе, когда онъ подавалъ свой протестъ. Однако, какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Барбьэ, невозможно же считать виновникомъ словеснаго преступленія лицо, не открывавшее рта![7]) Отсюда выводъ — что рѣчь можетъ итти только о пособничествѣ. Въ этомъ смыслѣ высказался, напр. Нимскій судъ въ рѣшеніи отъ 13. I. 1881.

---

1) См. v. Liszt, Das deutsche Reichs-Pressrecht, Berl. 1880, 136 ff.; Barbier, op. cit., I, 223 et suiv.

2) Ст. 23 и 68.

3) Code pénal, art. 60.

4) Аналогичная комбинація можетъ получиться въ случаѣ подачи петиціи съ преступнымъ содержаніемъ.

5) Сенскій судъ, 7.III, 1817 и 3.I 1819.

6) Chassan, op. cit., I, 63, rem. 2, и приведенная у него литература.

7) Op. cit., I, 276.

Однако, продолжаетъ Барбьэ, разъ дѣйствіе депутата — главнаго виновника — не представляется преступнымъ, то должна отпасть и виновность соучастника. На это нельзя возражать, что тѣ личныя основанія, которыя освобождаютъ отъ наказанія главнаго виновника, не вліяютъ на наказуемость сообщниковъ, ибо иммунитетъ лишаетъ самую рѣчь депутата преступнаго характера, благодаря чему на лицо не оказывается ни главнаго, ни второстепеннаго виновниковъ[1][2].

Это воззрѣніе Барбьэ, коему слѣдуетъ рядъ рѣшеній французскихъ судовъ, должно быть признано совершенно правильнымъ и логически вытекающимъ изъ традиціонной конструкціи безотвѣтственности. Оно имѣетъ значеніе не только для французскаго права и предусмотрѣнныхъ зако-

---

1) „On peut objecter, à notre avis, en s'autorisant des termes de l'art. 41: „ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'une des deux chambres . . . .", que cette disposition ne crée pas une simple excuse personnelle au profit du député ou du sénateur, mais qu' à raison de la circonstance de fait qu'elle prévoit, elle crée au profit du discours lui-même une immunité, qui lui enlève son caractère délictueux et fait dès lors disparaitre le délit, aussi bien au regard du complice qu'au regard de l'auteur principal". Loc. cit. Того же мнѣнія Le Poittevin, Traité de la presse, t. I, Par. 1902, p. 606 et suiv.; Martin, op. cit., 94. Barbier, однако, въ дальнѣйшемъ изложеніи склоняется къ тому, что сама подача петиціи или протеста составляетъ, съ точки зрѣнія французскаго права, наказуемое оглашеніе.

2) Слѣдуетъ замѣтить, что нигдѣ, кромѣ Англіи, петиціи, сами по себѣ, не покрыты иммунитетомъ, см. т. I, стр. 106. Во Франціи, при обсужденіи закона о печати 1819 г. деп. Манюэлемъ внесено было предложеніе распространить привилегію и на петиціи, но поправка его была отклонена, см. Brémont, op. cit., 99 et suiv. Поэтому, въ случаѣ, если петиція заключаетъ въ себѣ элементъ правонарушенія, авторъ ея подлежитъ преслѣдованію на общемъ основаніи, независимо отъ прочтенія ея въ парламентѣ. „En effet, говоритъ Le Poittevin, op. cit., I, p. 607, et nous ne saurions trop insister sur ce point, ce n'est pas la pétition ou protestation elle même, c'est seulement la publication faite par le Parlement qui est couverte par l'article 41. Par suite, l'auteur de la pétition demeure responsable, suivant les termes du droit commun, à raison des diffamations ou injures non publiques qu'elle renferme; rien ne s'oppose donc à ce qu'il soit poursuivi pénalement pour cette contravention, ou actionné en dommages-intérêts devant la juridiction civile à raison du dommage causé. Il est bien évident d'ailleurs que, si la pétition ou protestation a été rendue publique par un moyen quelconque rentrant dans les prévisions de la loi, soit avant, soit après l'envoi aux Chambres, toute difficulté disparait et la poursuite peut être librement exercée . . ."

нодательствомъ о печати правонарушеній: этимъ частнымъ примѣромъ весьма ярко иллюстрируется отправная точка зрѣнія на иммунитетъ.

§ 52. Спорнымъ, далѣе, представляется вопросъ о допустимости необходимой обороны по отношенію къ депутату, находящемуся при исполненіи своихъ обязанностей. Въ виду тутъ имѣется слѣдующій, практически единственно мыслимый, случай: народный представитель, взойдя на трибуну, разражается бранью по адресу кого-либо изъ присутствующихъ, а оскорбленный, во избѣжаніе дальнѣйшихъ оскорбленій, бросается на оратора и, дабы заставить его замолчать, прибѣгаетъ къ мѣрамъ физическаго воздѣйствія [1]). Спрашивается: имѣется ли тутъ необходимая оборона, или же дѣйствія обиженнаго, какъ не представляющія собой словеснаго деликта, должны считаться наказуемыми?

Съ точки зрѣнія господствующей въ Германіи конструкціи безотвѣтственности, признана должна быть первая изъ упомянутыхъ альтернативъ. Дѣяніе, совершенное депутатомъ-обидчикомъ, хотя и ненаказуемо, все же преступно и неправомѣрно; противъ него, слѣдовательно, допустима необходимая оборона [2]). Представители же традиціоннаго воззрѣнія на иммунитетъ держатся обратнаго мнѣнія: разъ нападеніе было правомѣрно, то отраженіе незаконно.

Какихъ либо конкретныхъ доказательствъ въ пользу того или другого мнѣнія привести, въ данномъ случаѣ, совершенно невозможно: судебной практики, способной дать точку опоры, не существуетъ, и ни въ одномъ законодательствѣ вопросъ не предусмотрѣнъ. Все зависитъ, такимъ образомъ, отъ той конструкціи привилегіи, которая будетъ

---

1) Ср. выше, стр. 110, инцидентъ между деп. Demblon и Carton de Wiart. Первый ссылался впослѣдствіи именно на то, что онъ находился въ состояніи необходимой обороны.

2) См., напр., Binding, op. cit., 83; Finger, op. cit., I, 435; Schwedler, op. cit., 27. Также Olshausen, op. cit., I, 84, который находитъ, что, въ данномъ случаѣ, преюдиціальное установленіе неправомѣрности поступка депутата не можетъ повести къ правовой невыгодѣ для него. Но тоже самое слѣдуетъ сказать и относительно зачета обидъ, см. ниже § 53, котораго О. не допускаетъ.

усвоена [1]). Съ практической точки зрѣнія, вопросъ лишенъ всякаго значенія: это типичнѣйшая „Doktorfrage“, никакого жизненнаго интереса не представляющая.

§ 53. Нѣсколько иной характеръ носитъ другой вопросъ — о возможности зачета обидъ.

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что вопросъ этотъ можетъ возникнуть только тамъ, гдѣ оскорбленіе, нанесенное члену палаты, не составляетъ delictum sui generis. Такъ, напр., согласно ст. 33 французскаго закона 1881 г., оскорбленіе народнаго представителя, какъ всякаго должностнаго лица вообще, компенсировано быть не можетъ [2]). То же положеніе вещей существуетъ и въ Россіи [3]). Иначе обстоитъ дѣло, напр., въ Германіи, гдѣ уголовное уложеніе не предусматриваетъ въ качествѣ особаго деликта оскорбленія, наносимыя членамъ законодательныхъ палатъ. Здѣсь, въ виду § 199 угол. улож. [4]), допускающаго компенсацію, можетъ возникнуть вопросъ о ненаказуемости обиды, вызванной рѣчью депутата. Рейхсгерихтъ, въ рѣшеніи отъ 5. III. 81 г., призналъ, какъ мы выше видѣли [5]), что § 199 къ данному случаю непримѣнимъ, такъ какъ дѣйствіе депутата никогда не можетъ быть квалифицировано какъ оскорбленіе, въ смыслѣ уголовно-правовомъ [6]).

---

1) Seidler, op. cit., 84, Anm. 1, упрекаетъ Биндинга въ томъ, что онъ совершаетъ petitio principii, ибо, предполагая свою конструкцію доказанной, дѣлаетъ изъ вея различнаго рода выводы. Однако, З. самъ повиненъ въ грѣхѣ противъ логики, такъ какъ доказательства своего пониманія иммунитетъ базируетъ на совершенно голословныхъ утвержденія, касающихся, между прочимъ, и необходимой обороны, которую онъ, по отношенію къ народнымъ представителямъ считаетъ почему то безспорно допустимой.

2) Это вытекаетъ изъ второго абзаца той же статьи, касающагося оскорбленій, наносимыхъ частному лицу, и признающаго таковыя ненаказуемыми въ случаѣ провокаціи.

3) Улож. наказ., ст. 286[1]: „Виновные въ оскорбленіи выборныхъ членовъ Госуд. Сов. или членовъ Гос. Думы, при исполненіи или вслѣдствіе исполненія ими обязанностей своего званія, подвергаются наказаніямъ, опредѣленнымъ въ статьяхъ 285 и 286 сего уложенія“. Ср. Жижиленко, назв. соч., 25.

4) „Wenn eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird, so kann der Richter beide Beleidigte oder einen derselben für straffrei erklären“. Ср. § 233 (легкія тѣлесныя поврежденія).

5) Стр. 136.

6) „ . . . Folgenderweise kann eine solche Aeusserung nicht als das Ver-

Это рѣшеніе подверглось строгой критикѣ со стороны Zimmermann'a[1]), къ которому затѣмъ присоединились всѣ приверженцы ограничительнаго толкованія привилегіи, какъ, напр., Kronecker[2]), Schwedler[3]), Binding[4]), Finger[5]), H. Meyer-Allfeld[6]), G. Meyer-Anschütz[7]), Martini[8]) и др. Исходный пунктъ тотъ, что разъ дѣяніе депутата преступно, т. е. составляетъ оскорбленіе, то оно подлежитъ зачету, ибо для такового требуется только наличность двухъ противоправныхъ поступковъ.

Къ указанному чисто-юридическому доводу Рейхсгерихтомъ присоединенъ былъ и другой, уже политическаго характера. Въ случаѣ признанія допустимости компенсаціи, читаемъ мы въ рѣшеніи 5 марта, слѣдовало бы разсмотрѣть, насколько соотвѣтствовало бы цѣли закона установленіе такого положенія вещей, при которомъ народные представители были бы лишены защиты отъ издѣвательствъ той или другой части прессы или даже отъ оскорбленій дѣйствіемъ со стороны своихъ политическихъ противниковъ[9])[10]).

---

gehen der Beleidigung im Sinne des Strafgesetzbuch bezeichnet werden, woraus sich ergiebt, dass sie auch nicht, dem § 199 St. G. B.'s gemäss, als eine Beleidigung mit der beleidigenden Aeusserung eines anderen gegen den Abgeordneten kompensiert werden kann."

1) Archiv f. Strafrecht, B. 31, S. 201; B. 32, S. 314.

2) Die Retorsion bei Beleidigungen und Körperverletzungen, въ Gerichtssaal, B. 49, S. 212 ff.

3) Op. cit., 28.

4) Op. cit., 14.

5) Op. cit., I, 435, 526.

6) Op. cit., 103.

7) Op. cit., 338.

8) Op. cit., 23 ff.

9) § 233 герм. угол. улож. допускаетъ компенсацію и въ случаѣ маловажныхъ тѣлесныхъ поврежденій, нанесенныхъ вслѣдствіе словесной обиды.

10) Заслуживаетъ вниманія слѣдующій заключительный passus изъ того же рѣшенія: „Die Beurteilung der Tragweite des § 11 St. G. B.'s und der einschlägigen Verfassungsbestimmungen aus dem Gesichtspunkte der Nützlichkeit und der persönlichen Interessen unterliegt auf diese Weise Schwierigkeiten, deren gleichmässige Ueberwindung nicht in Aussicht steht. Jenem ersterwähnten Bedenken aber, dass man dem Stande der Abgeordneten nicht eine gewisse Unverletzlickeit, eine Art von Sakrosanktität beilegen dürfe, lässt sich mit der Hinweisung darauf begegnen, dass mit diesen Ausdrücken doch nur ein Zustand der Nichtverantwortlichkeit der Ab-

Самъ по себѣ, этотъ аргументъ долженъ быть признанъ совершенно справедливымъ. Отсутствіе въ германскомъ правѣ постановленія, карающаго оскорбленіе народнаго представителя въ качествѣ delictum sui generis, есть пробѣлъ, на который сѣтуютъ сами представители рестриктивной конструкціи свободы слова [1]). Если законодатель даетъ особую защиту всякому, вообще, должностному лицу, то вполнѣ естественно было бы поставить членовъ законодательнаго корпуса въ не худшее положеніе [2]).

Но и съ чисто-юридической точки зрѣнія данное Рейхсгерихтомъ разрѣшеніе вопроса о компенсаціи представляется совершенно правильнымъ. Судъ не вправѣ произвести оцѣнку дѣянія депутата, не вправѣ разсмотрѣть, имѣлось ли въ данномъ случаѣ на лицо оскорбленіе, въ частности, былъ ли у оратора animus injuriandi или нѣтъ. Поэтому, основное условіе зачета всегда будетъ отсутствовать — въ наличности будетъ лишь одно противоправное дѣяніе [3]), а именно то, которое направлено противъ народнаго представителя.

Противъ подобнаго разрѣшенія вопроса, въ числѣ прочихъ аргументовъ, Циммерманъ приводитъ то соображеніе, что, если отвергнуть компенсацію, депутаты окажутся

---

geordneten vor dem Strafgesetz hinsichtlich ihrer berufsmässigen Aeusserungen gemeint sein kann, dass dieser Zustand Kraft der citierten positiven Gesetze innerhalb gewisser Grenzen jedenfalls und zweifellos besteht, und dass die Frage, ob man die Kompensation von Beleidigungen innerhalb oder ausserhalb dieser Grenzen verlegt, aus dem Gesichtspunkte des allgemeinen Staatsorganismus betrachtet von untergeordneter Bedeutung ist.“ Ср. v. Bar, op. cit., I, 247.

1) См., напр., Martini, op. cit., 28.

2) Наше законодательство (улож. наказ., ст. 285 и слѣд.) вполнѣ правильно подводитъ оскорбленіе чиновника подъ рубрику преступленій противъ порядка управленія.

3) Sic: Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, B. II, 1887, S. 214; Kleinfeller, loc. cit., 332; Klöppel, Das Reichspressrecht, 1894, S. 337; v. Bar, op. cit., I, 247; Szagunn, op. cit., 61. Справедливо замѣчаетъ Hubrich, op. cit., 350: „Die Kompensation führte in dem vorausgesetzten Fall sowohl zur Anrechnung der parlamentarischen Aeusserung als Schuld, wie durch das Medium der Freisprechung zur Unwürdigkeitserklärung des selbst schuldbeladenen Volksvertreters, durch den Strafantrag Sühne für die ihm zugefügte Beleidigung zu fordern.“

поставленными въ то же положеніе, что и монархъ[1]). Фактически, это несомнѣнно такъ; даже больше: въ случаѣ необходимой обороны, депутаты находились бы въ болѣе льготныхъ условіяхъ, чѣмъ глава государства, ибо общепринято, по крайней мѣрѣ въ Германіи, что необходимая оборона можетъ быть осуществляема и по отношенію къ суверену[2]). Изъ этого, однако, никакихъ выводовъ дѣлать нельзя, такъ какъ тутъ вовсе нѣтъ той reductio ad absurdum, которую усматриваетъ Циммерманъ. Не мало есть случаевъ, въ особенности въ Германіи, когда положеніе тѣхъ или другихъ лицъ оказывается сходнымъ съ положеніемъ монарха. Стоитъ вспомнить о равнородствѣ, о правѣ изданія домашнихъ законовъ и т. п. Въ данномъ случаѣ сходство минимально: монархъ неприкосновененъ во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ, депутатъ же только относительно своихъ сужденій; самая же возможность примѣненія компенсаціи постановлена въ столь узкія рамки, что о сколько-нибудь серьезномъ отождествленіи безотвѣтственности съ привилегіями монарха и рѣчи быть не можетъ[3]).

§ 54. Допустимо ли, однако, exceptio veritatis въ случаѣ возбужденія преслѣдованія вслѣдствіе опозоренія депутата? Можетъ ли лицо оклеветавшее сослаться на рѣчь народнаго представителя въ доказательство истинности своихъ словъ[4])? Напр., если кто нибудь заявитъ, что X., членъ палаты, занимается доносами и будетъ за это привлеченъ къ суду, вправѣ ли онъ сослаться на ту или другую рѣчь X?

Мнѣнія въ литературѣ расходятся. Тѣ, которые слѣдуютъ Биндингу и его пониманію иммунитета, само со-

---

1) Archiv, B. 31, S. 102: „Nach dem so freigebig den Abgeordneten zuerkannten Privilegium würden dieselben den Suveränen gleichgestellt, für heilig und unverletzlich (!) erklärt werden, indem diesen gegenüber wegen ihrer erhabenen Stellung allerdings die Kompensation der Beleidigungen und leichten Körperverletzungen nach § 199 und 233 St. G. B. für ausgeschlossen werden muss".

2) См. Rosenfelder, Erfordernis des gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs im Falle der Notwehr, Münch. 1906, S. 61 ff.

3) Ср. v. Bar, op. cit., I, 247, Anm. 23.

4) По общему правилу, вопросъ будетъ ставиться только относительно клеветы; диффамація допускаетъ exceptio veritatis только въ исключительныхъ случаяхъ.

бою разумѣется, признаютъ допустимость exceptio veritatis; сторонники же традиціонной доктрины ее отвергаютъ [1]).

Едва ли, однако, какое либо изъ абсолютныхъ рѣшеній вопроса правильно. Все здѣсь зависитъ отъ того, въ чемъ именно заключается клевета. Виновникъ могъ, прежде всего, сообщить, о депутатѣ, что имъ въ той или другой рѣчи совершено какое либо преступленіе (напр., оскорбленіе величества, призывъ къ опроверженію существующаго строя, опозореніе другого лица и т. п.). Здѣсь exceptio veritatis выставлена быть не можетъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ суду пришлось бы высказаться относительно преступности или непреступности поведенія оратора. Оправданіе обвиняемаго означало бы собой, какъ вѣрно замѣчаетъ Hubrich [2]), косвенное признаніе того, что депутатомъ совершено неправомѣрное дѣяніе, т. е., другими словами, содержало бы въ себѣ уголовно-правовую квалификацію его дѣятельности.

Возможна, однако, и другая комбинація. X. обвиняетъ члена законодательной палаты въ непреступномъ, но тѣмъ не менѣе позорномъ поступкѣ, напр., въ томъ, что онъ бѣжалъ съ поля сраженія, не реагировалъ на пощечину, раззоряетъ семью и т. п. На судѣ онъ, въ качествѣ доказательства своей правдивости, приводитъ выдержки изъ стенографическихъ отчетовъ засѣданій парламента, въ которыхъ содержатся указанія на эти факты, сдѣланныя самимъ заинтересованнымъ лицомъ. Exceptio veritatis, несомнѣнно, на лицо. Никакой оцѣнки со стороны суда не требуется: достаточно простого констатированія факта [3]). А къ этому, какъ мы видѣли, судъ всегда управомоченъ [4]).

---

1) Литературныя ссылки тѣже, что въ предыдущемъ параграфѣ.

2) „Denn die Zulassung des Wahrheitsbeweises und die Consequenz desselben, die Freisprechung des Angeklagten, würde darauf hinauslaufen, dem Volksvertreter die Aeusserung als Schuld anzunehmen und ihm indirect einen Rechtsnachtheil zuzufügen: der Freispruch des Angeklagten schliesst zugleich die sich auf die betreffende Berufsäusserung stützende Unwürdigkeitserklärung des Volksvertreters in sich, im Wege der Stellung eines Strafantrags oder der Privatklage auf die Ahndung des gegen ihn erhobenen Vorwurfs hinzuwirken.“ Op. cit., 350.

3) Ср. Szagunn, op. cit., 61.

4) Ср. рѣшеніе Рейсгерихта отъ 5 марта 1881, которое, однако, идетъ слишкомъ далеко, признавая недопустимость ex. ver. во всѣхъ случаяхъ.

§ 55. Мы разсмотрѣли тѣ спеціальные вопросы, по которымъ, главнѣйше, расходятся представители традиціонной конструкціи иммунитета съ защитниками новѣйшаго, ограничительнаго направленія. Спорная территорія, какъ видно, весьма невелика. Вопросъ о необходимой оборонѣ никакого практическаго значенія не имѣетъ; подстрекательство и, вообще, соучастіе находятся въ весьма слабой зависимости отъ конструктивныхъ предпосылокъ; excerptio veritatis во многихъ случаяхъ безусловно допустима. Единственный случай, гдѣ, дѣйствительно, конструкція имѣетъ значеніе — это вопросъ о зачетѣ обидъ. Но и тутъ споръ вращается въ узкихъ предѣлахъ одной правовой системы и лишенъ всякой почвы для тѣхъ странъ, гдѣ оскорбленіе депутата возведено въ delictum sui generis.

При такихъ условіяхъ едва ли имѣется достаточное основаніе для дѣйствительнаго противопоставленія старому, традиціонному направленію — новаго, французско-бельгійской системѣ — германской. Учителями въ данной области — и этого не слѣдуетъ забывать — явились Англія, съ одной стороны, и Франція съ другой. Самостоятельнаго творчества ни одна страна не проявила. За тѣмъ строго-юридическимъ анализомъ, который мы находимъ у новѣйшей германской школы, ярко и опредѣленно сквозятъ политическіе мотивы и побужденія, а именно отрицательное отношеніе къ институту свободы слова вообще и стремленіе во что бы то ни стало умалить роль и значеніе народнаго представительства[1]), стремленіе, находящее себѣ поддержку и въ другихъ, сосѣднихъ съ Германіей странахъ. Новое направленіе, поэтому, въ смыслѣ углубленнаго изученія института безотвѣтственности, дало очень немного. Оно отвлекло вниманіе отъ его соціально-политическихъ первоосновъ и сосредоточилось на анализѣ второстепенныхъ техническихъ вопросовъ. Оно представляетъ собой, поэтому, не поступательное движеніе доктрины, а скорѣе всего — шагъ назадъ.

---

1) Интересна, въ данномъ отношеніи, та характеристика Рейхстага, которую Laband даетъ въ Kultur der Gegenwart (Systematische Rechtswissenschaft, Berl. 1906, Staatsrecht, S. 311).

Глава десятая.

Гражданская безотвѣтственность.

§ 56. Гражданско-правовая сторона иммунитета имѣетъ, несомнѣнно, меньшее значеніе, чѣмъ уголовная. Исторически, безотвѣтственность есть, прежде всего, институтъ уголовнаго права. На самомъ дѣлѣ, когда англійскій парламентъ боролся за свободу слова, и континентальныя государства вырабатывали средства защиты народнаго представительства отъ покушеній со стороны исполнительной власти, то, всего менѣе, конечно думали о гражданскихъ искахъ, какъ о средствѣ для борьбы съ неугодными правительству членами законодательныхъ палатъ. Лишь съ теченіемъ времени, когда выяснились тѣ опасности, которыя могутъ угрожать депутатамъ со стороны частныхъ лицъ и партійныхъ и иныхъ организацій, вопросъ о гражданской отвѣтственности былъ выдвинутъ на подобающее мѣсто.

Спеціально на немъ ни одно изъ нынѣ дѣйствующихъ законодательствъ не останавливается. Ни въ одной конституціи, ни въ одномъ гражданскомъ уложеніи, не найти постановленія, которое распространяло бы иммунитетъ или, наоборотъ, запрещало бы распространять его на гражданскую отвѣтственность депутатовъ [1]).

Такимъ образомъ весь вопросъ сводится къ толкованію соотвѣтственныхъ статей закона о депутатскихъ привилегіяхъ и какъ таковой представляется весьма спорнымъ, по крайней мѣрѣ въ Германіи.

---

1) Въ видѣ исключенія можно указать на регламентъ Тессинскаго Большого Совѣта 1893 г., который въ ст. 91 допускаетъ безотвѣтственность только относительно „procedura penale“, откуда, a contrario, можно заключить, что „procedura civile“ исключена. v. Muralt, op. cit., 96.

Въ Англіи, исторически сложившаяся концепція иммунитета исключаетъ всякую возможность привлеченія депутата къ гражданской отвѣтственности: текстъ ст. 9 Билля о правахъ прямо запрещаетъ имѣть сужденіе въ какой-либо иной инстанціи, кромѣ самого парламента, относительно здѣсь происходящаго. Отсюда вытекаетъ обязанность всякаго англійскаго суда отказаться отъ принятія иска, предъявленнаго къ лорду или депутату по поводу исполненія имъ своихъ обязанностей. По данному вопросу въ англійской литературѣ спора не существуетъ.

Точно также обстоитъ дѣло во Франціи и въ Бельгіи, хотя формулировка соотвѣтственныхъ статей конституцій не вполнѣ ясна. На самомъ дѣлѣ, въ нихъ упоминается о томъ, что никакой членъ палаты не можетъ быть „poursuivi ou recherché“ — выраженія, которыя, казалось бы, всего болѣе примѣнимы къ уголовному преслѣдованію [1]). Лишь во французскомъ законѣ 1881 г. говорится о недопустимости всякаго иска. Тѣмъ не менѣе, не только всѣ французскіе, но и бельгійскіе писатели согласны въ томъ, что безотвѣтственность исключаетъ возможность предъявленія гражданскаго иска къ депутату [2]).

Въ Германіи (и Австріи), напротивъ того, вопросъ чрезвычайно споренъ. За распространительное толкованіе высказываются v. Rönne [3]), Lewald [4]), Hubrich [5]), Ols-

1) Pandectes Belges, s. v. „Immunités parlementaires“, № 22: „L'art. 44 (бельгійской конст.) est mal rédigé en ce que l'on pourrait inférer de ses termes que l'application doit en être restreinte au domaine pénal“. Ср. проектъ Декана, ст. 1 (см. прил.).

2) См. Duguit, L'État, 150: „D'après l'interprétation de l'art. 13 unanimement admise, il s'agit là d'une irresponsabilité civile aussi bien que d'une irresponsabilité pénale.“ Ср. его-же, Traité, II, § 134; Lebon, op. cit., 107; Vauthier, Das Staatsrecht des Königreiches Belgien, Freib. i. B. 1892, S. 44: „Sie (die Unverletzlichkeit) schützt den Abgeordneten ebensowohl gegen eine rechtliche Verfolgung wie gegen eine civilrechtliche Klage“. Wittmaak, Die Verpflichtung der Mitglieder des Reichstags, Zeugnis über die in Ausübung ihres Berufes getanen Aeusserungen abzulegen, въ Arch. f. öffentl. Recht, XXI, 362, Anm. 3, по непонятному недоразумѣнію, цитируя Vauthier, приводитъ то, что онъ говоритъ о свободѣ отъ ареста, въ доказательство допустимости гражданскаго иска противъ депутата. Orban, op. cit., II, 474.

3) Op. cit., I, 377.

4) Steht den Mitgliedern des Reichstags wegen der in Ausübung ihres Berufes getanen Aeusserung ein Recht zur Zeugnisverweigerung? въ Gerichtssaal, B. 39, S. 56.

5) Op. cit., 390.

hausen[1]), v. Muralt[2]), Spiegel[3]) и др.[4]). Къ числу противниковъ гражданской безотвѣтственности относится Laband[5]), Bornhak[6]), Finger[7]), Wittmaak[8]), Frank[9]) и нѣк. др.

Равнымъ образомъ, въ Рейхстагѣ, при обсужденіи знаменитаго дѣла v. Schalscha (см. ниже, разд. V), нѣкоторыми членами собранія было высказано мнѣніе, что на гражданскіе дѣла привилегія не распространяется.

Взглядъ этотъ обосновываютъ[10]), прежде всего, ссылкой на исторію составленія § 11 уголовнаго уложенія. Въ засѣданіи Рейхстага 8 марта 1870 г., при обсужденіи проекта уложенія, Ласкеромъ, который уже въ 1868 и 1869 г. безрезультатно вносилъ проекты объ обезпеченіи депутатамъ полной свободы слова[11]), было сдѣлано новое предложеніе, ставшее впослѣдствіи вышеупомянутымъ 11-мъ параграфомъ. При этомъ Л. разъяснилъ, что его предложеніе имѣетъ въ виду исключить отвѣтственность депутатовъ, поскольку таковая обусловливается уложеніемъ[12]). Однако, въ засѣданіи 23 мая 1870 г. коммисаръ правительства Фридбергъ офиціально заявилъ, что предложеніе Ласкера по существу ничего не имѣетъ общаго съ уголовнымъ кодексомъ и

---

1) Op. cit., I, 84. Въ прежнихъ изданіяхъ своего „Комментарія“ О. держался обратнаго взгляда.

2) Op. cit., 96.

3) Loc. cit., 868.

4) См. неоднократно упоминавшіяся диссертаціи Wallich, v. Matuschka, Szagunn; также L. v. Savigny, s. v. Abgeordnete, въ Wörterbuch des deutschen Staats- u. Verwaltungsrechts, 2. Ausg. Tüb. 1911, B. I, S. 19.

5) Op. cit., I, 357, Anm. 1. Раньше Л. держался другого взгляда, см. 3-е изд. его Staatsrecht, I, 315.

6) Op. cit., I, 400.

7) Op. cit.,

8) Loc. cit.

9) Op. cit.,

10) Слѣдуетъ замѣтить, что вопросъ въ литературѣ крайне недостаточно обслѣдованъ. Обыкновенно ограничиваются голословными утвержденіями или отрицаніями. Нѣсколько внимательнѣе останавливаются на отдѣльныхъ моментахъ контроверзы лишь v. Muralt и Wittmaak.

11) См. т. I, стр. 308.

12) Sten. Ber. 1870, B. I, S. 226.

подлежало бы включенію въ конституцію [1]). Такъ какъ никакихъ воззраженій по поводу принципіальной стороны вопроса не послѣдовало, то надо думать, что собраніе съ ограничительнымъ толкованіемъ привилегіи, предложеннымъ Ласкеромъ, не согласилось. Такимъ образомъ, ни исторія составленія § 11, ни мѣсто, занимаемое этимъ постановленіемъ въ общей системѣ законодательства, никакихъ основаній для распространенія безотвѣтственности только на уголовныя дѣянія не даютъ [2]).

Не бо́льшей убѣдительностью отличаются ссылки на буквальный смыслъ § 11 и ст. 30 конституціи. Употребленное здѣсь выраженіе „zur Verantwortung ziehen", говорятъ, не можетъ, согласно обычному словоупотребленію, быть распространено на гражданскіе иски [3]). Едва ли это, однако, такъ: спорное выраженіе опредѣленнаго, уголовно-техническаго значенія не имѣетъ. Оно представляетъ собой нѣмецкій переводъ французскаго термина „poursuivi et recherché", и нѣтъ основаній предполагать, чтобы его объемъ былъ уже этого термина. Послѣдній, какъ мы видѣли, считается въ романскихъ странахъ не вполнѣ удачнымъ [4]) [5]), но тѣмъ не менѣе онъ безспорно признается обнимающимъ и гражданскую отвѣтственность. Нѣтъ никакого основанія предполагать, чтобы германскій законодатель отступилъ въ данномъ отношеніи отъ своего образца: — для такого предположенія наличные

---

1) „. . . ist nicht eine Frage des Strafrechts, sondern es ist eine Verfassungsfrage". Ibid., 1128. Ср. Hubrich, op. cit., 389.

2) По мнѣнію нѣкоторыхъ изслѣдователей (см., напр., Piloty, рецензія на книгу Schwedler'a, въ Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1899, B. 41, S. 457) ст. 30 конст. и § 11 уложенія не тождественны по содержанію: ст. 30, предусматривающая разные виды отвѣтственности, якобы шире § 11, обнимающаго собой одну только уголовственную отвѣтственность. Большинство писателей, однако, признаетъ, что оба постановленія совершенно совпадаютъ.

3) Wittmaak, loc. cit., 360: „Man sagt nicht, dass jemand zur Verantwortung gezogen wird, wenn ein civilrechtlicher Anspruch gegen denselben eingeklagt wird."

4) См. выше, стр. 161.

5) Слѣдуетъ замѣтить, что подысканіе такого термина, которой безспорно обнималъ бы собой всѣ, вообще, возможные виды отвѣтственности, дѣло не легкое. Ни на одномъ изъ извѣстныхъ мнѣ языковъ такого не существуетъ.

матеріалы почвы не даютъ [1]). Вѣрнѣе всего, что „zur Verantwortung ziehen“ имѣетъ тотъ же смыслъ, что русское „привлеченіе къ отвѣтственности“. Точныя границы этого понятія нигдѣ въ законѣ не опредѣлены, и разговорный языкъ употребляетъ данное выраженіе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда лицу за его поведеніе грозятъ какія-либо невыгодныя послѣдствія отъ лица или учрежденія, передъ которымъ ему приходится отчитываться. Требуется, съ одной стороны, наличность вины, неправды, съ другой — возможность причиненія компетентной властью какого-нибудь ущерба, въ видѣ пораженія правъ, денежнаго взысканія, воспрепятствованія къ тому или другому дѣйствія, лишенія тѣхъ или иныхъ выгодъ и т. п. Специфически уголовнаго значенія упомянутые термины во всякомъ случаѣ не имѣютъ.

Однако, продолжаютъ германскіе противники гражданской безотвѣтственности, въ законѣ говорится о томъ, что депутаты не могутъ быть „gerichtlich verfolgt“: когда рѣчь идетъ о гражданскомъ искѣ, этотъ терминъ не примѣнимъ, ибо преслѣдованіе имѣетъ мѣсто передъ судомъ, но не со стороны суда [3]). Съ этимъ, однако, большинство нѣмецкихъ писателей несогласно: выраженіе „gerichtlich“ признается — и, думается намъ, совершенно справедливо — пригоднымъ

---

1) Во время дебатовъ, происходившихъ въ Берлинскомъ и Франкфуртскомъ національныхъ собраніяхъ и, позднѣе, въ учредительномъ Рейхстагѣ, вопросъ о гражданской безотвѣтственности не былъ затронутъ вовсе, см. т. I, §§ 101, 102 и 105. Отсюда, однако, совершенно невозможно дѣлать какіе либо выводы въ ту или другую сторону. Относительно рецепціи французско-бельгійскаго права ср. Hubrich, Parlamentarische Immunität und Beamtendisziplin, Berl. 1900, S. 17: „Es ist ein anerkannter Auslegungsgrundsatz, den auch hier zur Anwendung zu bringen kein Bedenken hat, dass, wenn ein Gesetzgeber eine Norm aus einem anderen Rechtsgebiet adoptirt und in dem von ihm beherrschten Rechtsgebiet mit Geltungskraft ausgestattet, präsumptiv auch alle Konsequenzen, die die Norm in ihrem ursprünglichen Geltungsgebiet besitzt, in das neue Herrschaftsbereich der Norm nach dem Willen des Gesetzgebers mit herübergenommen sind.“

2) Понятіе „z.-V.-z“., говоритъ Hubrich, op. cit., 348, заключаетъ въ себѣ два момента: „die Imputation einer Schuld und die Auferlegung von Strafen und Nachtheilen bei festgestellter Schuld.“

3) Wittmaak, loc. cit., 359: „Man sagt nicht, dass jemand gegen eine Civilklage angestellt wird, gerichtlich verfolgt werde. Gerichtlich wird nach dem Sprachgebrauch nur verfolgt, wer von einem Gerichte, nicht wer vor einem Gerichte in Anspruch genommen wird.“

для всѣхъ тѣхъ случаевъ, когда имѣется судебное разбирательство. Происходитъ ли преслѣдованіе „vor dem Gerichte“ или исходитъ ли оно „vom Gerichte“ — довольно безразлично, въ обоихъ случаяхъ оно „gerichtlich“, т. е. судебное, а не административное и т. п.[1]).

Далѣе, указываютъ на то, что гражданскіе законы, дѣйствующіе въ Германіи, не заключаютъ въ себѣ постановленія, гарантирующаго, въ данной области, безотвѣтственность депутатовъ[2]) [3]).

Дѣйствительно, ни B. G. B., ни другія гражданскія уложенія, не исключая и самоновѣйшихъ, какъ напр,, швейцарское, не содержатъ по данному вопросу никакихъ нормъ. Но это обстоятельство, само по себѣ, ничего не говоритъ противъ распространительнаго толкованія привилегіи. Безотвѣтственность, по существу своему, принципъ публичноправовой, имѣющій лишь тѣ или другія уголовно- и гражданско-правовыя послѣдствія. Вполнѣ достаточно, если этотъ принципъ выраженъ въ конституціи или въ иномъ организаціонномъ законѣ. Повтореніе его въ иномъ мѣстѣ можетъ быть удобнымъ и цѣлесообразнымъ съ точки зрѣнія юридической техники, но вовсе не обязательно. И большинство уголовныхъ кодексокъ, въ томъ числѣ и code pénal, не содержатъ въ себѣ никакихъ постановленій относительно уголовной безотвѣтственности; если подобное постановленіе и было включено въ германское уложеніе, то это объясняется желаніемъ Рейхстага воспользоваться первымъ удобнымъ случаемъ для распространенія привилегіи на всѣ государства, входящія въ составъ имперіи, а вовсе не какими либо принципіальными соображеніями.

Наконецъ, въ защиту своей точки зрѣнія Wittmaak ссылается на то, что необходимый коррелятъ иммунитета — парламентская дисциплина — въ данномъ случаѣ отсут-

1) Ст. 30 конст. говоритъ, что депутатъ не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности „gerichtlich oder disziplinarisch . . . oder sonst“. О значеніи этого послѣдняго термина см. ниже.

2) Тогда какъ уставъ гражд. суд. (§ 904 и 905) запрещаетъ задержаніе члена законодательнаго собранія въ случаѣ отказа съ его же стороны принести присягу; постановленіе это вызвано ст. 31 конституціи, см. ниже.

3) Wittmaak, loc. cit., 365.

ствуетъ [1]). Дѣйствительно, ни призывъ къ порядку, ни лишеніе слова, ни прочія мѣры воздѣйствія со стороны предсѣдателя или самого собранія не могутъ возмѣстить ущербъ, нанесенный депутату. Но аналогичное положеніе вещей имѣется весьма часто и тогда, когда депутатомъ совершается словесный деликтъ, напр. клевета: ложное сообщеніе можетъ быть сдѣлано съ полнымъ соблюденіемъ внѣшняго декорума и не вызвать никакихъ дисциплинарныхъ мѣръ.

Такимъ образомъ, вся аргументація противниковъ гражданской безотвѣтственности, поскольку она опирается о дѣйствующіе въ Германіи тексты, представляется крайне шаткой. Вопросъ долженъ быть разрѣшенъ не путемъ грамматическаго толкованія тѣхъ или другихъ статей конституціи или уголовнаго уложенія, а на основаніе соображеній общаго характера [2]).

§ 57. Прежде всего необходимо дать вопросу точную и правильную постановку. Теоретически, дѣятельность депутата можетъ послужить основаніемъ для вчиненія гражданскаго иска въ весьма разнообразныхъ случаяхъ. Перечислить ихъ нѣтъ никакой возможности. Но всѣ они могутъ быть раздѣлены на двѣ большія категоріи. Съ одной стороны, мыслимо возникновеніе притязанія къ депутату вслѣдствіе договора или pollicitatio: рѣчь народнаго представителя можетъ заключать въ себѣ обѣщаніе, предложеніе или принятіе такового. Такъ, напр., можно себѣ представить, что депутатъ съ парламентской трибуны предложитъ вознагражденіе за то или другое дѣйствіе [3]), или что онъ заявитъ согласіе на сдѣланное другимъ лицомъ предложеніе и этимъ себя свяжетъ договоромъ и т. д.

Съ другой стороны, притязаніе къ депутату можетъ основываться на совершенномъ имъ словесномъ деликтѣ [4]); такъ, своими сообщеніями онъ могъ подорвать кредитъ

---

1) Loc. cit., 366.

2) Относительно швейцарскаго законодательства, какъ союзнаго, такъ и кантональнаго, см. v. Muralt, op. cit., § 16.

3) Узнавъ о какой нибудь катастрофѣ, онъ предлагаетъ награду тому, кто спасетъ близкаго ему человѣка, и т. п.

4) Св. Зак., т. X, ч. I, ст. 644; германское B. G. B., § 823 ff.; швейцарскій code des obligations 30.III.1911, art. 41; австрійское гражд. улож., § 1295; code civil, art. 1382 et suiv.

торговаго предпріятія[1]) или лица, могъ причинить другому матеріальный или нематеріальный вредъ и т. п. Не подлежитъ сомнѣнію, что практическое значеніе имѣютъ только случаи второй категоріи. Нанесеніе ущерба депутатомъ путемъ дозволеннаго дѣянія можетъ имѣть мѣсто лишь въ совершенно исключительныхъ случаяхъ. Напротивъ того, защита народныхъ представителей отъ исковъ изъ правонарушеній можетъ имѣть дѣйствительно реальное значеніе[2]).

Теоретически, распространеніе иммунитета на всѣ случаи гражданской отвѣтственности ничѣмъ не могло бы быть оправдано. Изъ буквальнаго смысла дѣйствующихъ постановленій гражданская безотвѣтственность также не вытекаетъ: объ ней, какъ мы только что видѣли, не упоминаетъ ни одна конституція, ни одинъ спеціальный законъ. Не соотвѣтствуетъ она и существу привилегіи и ея исторической основѣ: едва ли возможно себѣ представить, чтобы правительство, политическія организаціи или частныя лица прибѣгали къ гражданскимъ искамъ для оказанія давленія на депутата. Недовѣрію къ суду тутъ точно также мѣста быть не можетъ.

Такимъ образомъ, непосредственно гражданская безотвѣтственность не вытекаетъ изъ тѣхъ принциповъ, на которыхъ зиждится иммунитетъ. Послѣдній, по существу, имѣетъ несомнѣнно уголовный характеръ. Но, въ зависимости отъ той конструкціи, которую даетъ ему положительное право, онъ можетъ рефлекторно имѣть извѣстныя гражданско-правовыя послѣдствія или быть лишеннымъ ихъ.

При томъ пониманіи безотвѣтственности, которое привилегію приравниваетъ къ простому „Strafausschliessungsgrund“, основаній къ распространенію ея на гражданскія дѣла быть никакихъ не можетъ. Равнымъ образомъ, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ неизвѣстна полная свобода слова,

---

1) Случай, спеціально предусмотрѣнный B. G. B., § 824, и швейцарскимъ кодексомъ, ст. 48.

2) Такъ, легко себѣ представить, что депутатъ проговорится относительно какого-нибудь фабричнаго секрета, сообщитъ о томъ или иномъ предпріятіи свѣдѣнія, которыя вызовутъ пониженіе цѣнъ на его акціи, опорочитъ то или другое лицо и тѣмъ подорветъ довѣріе къ нему и т. п.

и гдѣ привилегія пріурочена къ отдѣльнымъ словеснымъ деликтамъ, иммунитетъ подлежитъ ограничительному толкованію [1]). Но съ точки зрѣнія той конструкціи, которая сущность привилегіи видитъ въ иммунизированіи самого дѣянія депутата, гражданская безотвѣтственность является логическимъ послѣдствіемъ невозможности для суда юридически квалифицировать поступки народнаго представителя [2]). Въ случаѣ предъявленія притязанія къ депутату по поводу сказаннаго имъ съ трибуны, судъ не вправѣ установить противоправность поступка и констатировать наличность вины со стороны оратора. Но разъ нѣтъ вины, нѣтъ и отвѣтственности. Гражданская отвѣтственность ex delicto, такимъ образомъ, отпадаетъ на почвѣ рефлективнаго дѣйствія иммунитета.

Но, само собою разумѣется, иммунизирующее дѣйствіе привилегіи можетъ сказаться только въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о гражданско-правовыхъ послѣдствіяхъ недозволеннаго дѣянія, — о гражданской неправдѣ. Ибо только тогда суду приходится производить оцѣнку дѣянія, совершеннаго депутатомъ: — во всѣхъ прочихъ случаяхъ, онъ ограничивается простымъ констатированіемъ факта, что, какъ мы видѣли, нисколько не противорѣчитъ существу привилегіи.

§ 58. Такимъ образомъ, слѣдуетъ строго отличать, съ одной стороны, основаніе, по которому возникаетъ гражданская отвѣтственность депутата, а съ другой — общую постановку вопроса объ иммунитетѣ, его конструкцію, и мѣсто въ системѣ даннаго законодательства. О безотвѣтственности можетъ быть рѣчь только въ случаѣ совершенія деликта, да и то лишь тамъ, гдѣ свобода слова обозначаетъ изъятіе народнаго представителя отъ дѣйствія уголовнаго закона.

Къ такому рѣшенію вопроса начинаетъ приходить и новѣйшая литература, хотя связь между конструктивной

---

1) Wittmaak, loc. cit., 363, Anm., совершенно правъ, указывая на то, что конституціи Кобургъ-Гота и Ольденбурга 1852 г., Зондергаузена 1827 г., Вальдека 1852 г. и т. д., не допускаютъ гражданской безотвѣтственности. Относительно отдѣльныхъ швейцарскихъ кантоновъ см. v. Muralt, loc. cit.

2) Совершенно при этомъ безразлично, какой именно судъ — гражданскій или уголовный.

стороной иммунитета и гражданской безотвѣтственностью все еще мало сознается[1]). Такъ, v. Muralt[2]), v. Matuschka[3]), Szagunn[4]) и Spiegel[5]) совершенно правильно указываютъ на то, что по германскому (а также по австрійскому и швейцарскому праву) рѣчь можетъ итти только объ obligationes ex delicto, т. е. что отказъ въ искѣ можетъ послѣдовать только въ томъ случаѣ, когда притязаніе основано на противоправномъ дѣйствіи депутата.

Что касается судебной практики, то, сколько намъ извѣстно, имѣется всего только одно судебное рѣшеніе, касающееся вопроса, да и то лишь косвенно, а именно рѣшеніе Цюрихскаго высшаго суда отъ 2 сентября 1893. Обстоятельства дѣла заключались въ слѣдующемъ.

Въ судъ былъ предъявленъ, согласно ст. 55 облигаціоннаго кодекса[6]), искъ о возмѣщеніи убытковъ, причи-

---

1) Германскіе писатели, по большей части, ограничиваются буквальнымъ толкованіемъ соотвѣтственныхъ статей и пытаются установить, что терминъ „zur-Verantwortung-ziehen“ обнимаетъ собою также и гражданскую отвѣтственность. У романскихъ писателей принципіальная постановка вопроса отсутствуетъ вовсе. У одного только Эсмена (см. т. I, стр. 240) иммунитетъ конструируется какъ dispensatio generalis отъ уголовнаго закона, противъ чего возражаетъ Дюги, L'État, 150.

2) Op. et loc. cit.

3) Op. cit., 35.

4) Op. cit., 64.

5) Loc. cit., 868: „Man wird hier wohl unterscheiden müssen, ob das Parlamentsmitglied in „Uebertretung einer Vertragspflicht“ oder ohne Beziehung auf einen Vertrag“ gehandelt hat (§ 1295 a. b. G. B.). Liegt in dem parlamentarischen Verhalten des Immunen die Verletzung eines Vertrages, so kann der hierdurch geschädigte Vertragsteil die ihm nach dem Vertrage zustehenden Rechte, ohne hierbei durch § 16, Al. 2 (§ 1 des Immunitätgesetzes) gehindert zu sein, geltend machen, selbstverständlich vorausgesetzt, dass es sich nicht um einen ob turpem causam contra bonos mores geschlossen oder aus einem anderen Grunde ungültigen Vertrag handelt, z. B. um einen dem § 16, Al. 1 (§ 7, L. O.), widersprechenden Instruktionsvertrag. Dagegen ist das berufsmässige parlamentarische Verhalten nicht geeignet, die deliktische Grundlage eines zivilrechtlichen Anspruches zu bilden. Obligationes ex delicto können durch parlamentarische Aeusserungen nicht begründet werden, weil eben in der Geltendmachung eines direkt aus der parlamentarischen Aeusserung entspringenden Anspruches ein „zur Verantwortungziehen“ des Parlamentsmitgliedes erblickt werden muss“.

6) По изданію 1881 г.

ненныхъ рѣчью отвѣтчика въ кантональномъ совѣтѣ. Судъ въ искѣ отказалъ, признавъ, что ст. 32 наказа совѣта, обезпечивающая свободу слова его членовъ [1]), представляетъ собой одно изъ упоминаемыхъ ст. 64 кодекса [2]) отступленій отъ общихъ началъ отвѣтственности за вредъ и убытки. Принципіальнаго же вопроса о томъ, насколько ст. 32 наказа вообще допускаетъ предъявленіе гражданскихъ исковъ противъ народныхъ представителей, судъ предпочелъ не коснуться.

На это рѣшеніе была принесена аппеляціонная жалоба въ союзный судъ; послѣдній, однако, жалобу оставилъ безъ послѣдствій, причемъ призналъ, что, хотя члены кантональнаго совѣта и не могутъ считаться должностными лицами въ тѣсномъ смыслѣ слова, тѣмъ не менѣе они подходятъ подъ это понятіе lato sensu, и какъ таковые подпадаютъ подъ дѣйствіе ст. 64 [3]).

Такимъ образомъ, хотя разсмотрѣніе общаго вопроса о гражданской безотвѣтственности депутатовъ и было отклонено судомъ, все же имъ, на почвѣ казуистическаго толкованія положительнаго права, было признано, что народные представители не подлежатъ отвѣтственности въ тѣхъ случаяхъ, когда противъ нихъ возникаетъ притязаніе изъ недозволеннаго дѣйствія.

---

1) См. т. I, стр. 343.

2) „Les lois fédérales ou cantonales peuvent déroger aux dispositions du présent chapitre, quant à la responsabilité encourue par des employés ou fonctionnaires publics à raison des dommages qu'ils causent dans l'exercice de leurs attributions."

3) v. Muralt, op. cit., 99.

Глава одиннадцатая.

Дисциплинарная безотвѣтственность.

§ 59. Народный представитель, состоящій на государственной службѣ или входящій въ составъ какой-либо корпораціи, признанной государствомъ, можетъ въ своихъ рѣчахъ, заявленіяхъ, докладахъ и т. п. совершить дисциплинарное правонарушеніе. Виновнымъ въ таковомъ окажется, напр., чиновникъ, выступающій или голосующій противъ правительственныхъ законопроектовъ, адвокатъ, допускающій въ своихъ рѣчахъ несовмѣстимые съ достоинствомъ члена сословія эксцессы, священникъ, отзывающійся съ неуваженіемъ о церкви и т. п.

Допустимо ли привлеченіе такого лица къ отвѣтственности со стороны тѣхъ дисциплинарныхъ учрежденій, коимъ онъ подчиненъ, т. е. іерархическаго начальства, совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, консисторіи и т. п.? На этотъ вопросъ различныя законодательства даютъ и различный отвѣтъ.

Для Англіи не подлежитъ сомнѣнію, что члены парламента свободны и отъ этого вида отвѣтственности. Это вытекаетъ какъ изъ буквальнаго текста ст. 9 Билля о правахъ, такъ и изъ общаго духа парламентскихъ привилегій. И, какъ мы выше видѣли [1]), уже въ XVIII в. удаленіе чиновниковъ (офицеровъ) отъ службы за ихъ голосованія въ парламентѣ было признано неконституціоннымъ.

Совершенно иначе ставится вопросъ во Франціи и въ Бельгіи. Несмотря на господствующую здѣсь тенденцію дать привилегіи возможно широкій объемъ, иммунитетъ на ди-

1) Т. I, стр. 89.

сциплинарную отвѣтственность повидимому не распространяется[1]). Мы говоримъ повидимому, такъ какъ вопросъ обходится какъ во французской, такъ и въ бельгійской литературѣ полнымъ молчаніемъ, и намъ не удалось найти ни одного прецедента, изъ котораго видно было бы, что употребляемый закономъ терминъ „poursuivi et recherché“ могъ быть отнесенъ также и къ дисциплинарному производству[2]). Даже законопроектъ, внесенный Деканомъ въ бельгійскій сенатъ, въ коемъ до мельчайшихъ подробностей регламентируется привилегія, ни словомъ не упоминаетъ о дисциплинарной отвѣтственности депутатовъ[3]).

---

1) Въ личной перепискѣ со мной профессоръ Бордоскаго университета Léon Duguit категорически высказался въ томъ смыслѣ, что дисциплинарная безотвѣтственность французскому праву неизвѣстна вовсе. Свое мнѣніе онъ основываетъ на молчаніи закона и на томъ, что парламентскія привилегіи подлежатъ ограничительному толкованію.

2) Такъ, напр., Barbier, op. cit., II, 177, говоря объ абсолютномъ характерѣ иммунитета, подчеркиваетъ, что рѣчи сенаторовъ и депутатовъ не могутъ дать основанія никакому иску „soit criminelle ou correctionnelle soit purement civile“. Повсюду спеціально оговаривается гражданская безотвѣтственность, и ни слова не говорится о дисциплинарной.

3) Неправильнымъ, поэтому, должно быть признано мнѣніе Seidler'a, op. cit., 80, Anm., и Hubrich'a, Parlamentarische Immunität und Beamtendisciplin, Berl. 1901, которые полагаютъ, что во Франціи и въ Бельгіи дисциплинарная безотвѣтственность вытекаетъ изъ общаго характера иммунитета. „Nach dem Wortlaut von Art. 44 der belgischen Konstitution, пишетъ Hubrich, 18, ist aber den Volksvertretern gegenüber wegen der von diesen in Ausübung ihres Berufes Kundgegebenen opinions (d. i. Aeusserungen jeden Inhalts) und votes (Abstimmungen) nicht nur das être poursuivi d. i. das mit Aufstellung einer Schuld verbundene rechtliche Verfolgtwerden, sondern auch das être recherché verboten . . . . Folglich sind nach dem belgischen Recht gegenüber parlamentarischen Berufsakten sogar diejenigen obrigkeitlichen Schritte ausgeschlossen, welche, selbst entfernt, dem Volksvertreter einen parlamentarischen Berufsakt als Schuld anzurechnen, ganz allgemein für ihn nur ein „Zur-Rede-stellen“, ein „Herantreten an ihn“ bedeuten, und mag dies selbst nur zu dem Zweck eines aufklärenden Berichts geschehen“. Въ обширномъ примѣчаніи (№ 18, S. 45 ff.) H. приводитъ выписки по дѣлу Lucq (т. I, стр. 232; т. II, стр. 103) изъ книги Reynaert. Однако, вся аргументація автора рѣшительно ничего не доказываетъ. Изъ того, что терминъ „recherché“ могъ бы обнимать дисциплинарное производство, не слѣдуетъ еще, что онъ его обнимаетъ. А высказывавшіяся въ бельгійскомъ парламентѣ въ 1881 г. (а также въ 1900, см. выше, стр. 110) соображенія объ объемѣ иммунитета относятся исключительно къ вопросу о томъ, что слѣдуетъ подразумѣвать подъ ис-

Въ Италіи же, хотя ст. 51 конституціи формулирована самымъ общимъ образомъ, сомнѣній въ томъ, что она распространяется на дисциплинарную отвѣтственность, не существуетъ ни на практикѣ, ни въ теоріи [1]).

Въ Австріи зато вопросъ весьма споренъ. Практикѣ извѣстно нѣсколько случаевъ наложенія на депутатовъ дисциплинарныхъ взысканій со стороны ихъ іерархическаго начальства [2]), и нѣкоторыми писателями эти прецеденты считаются вполнѣ соотвѣтствующими дѣйствующему законодательству объ иммунитетѣ [3]). Такъ, по мнѣнію Цуккера, австрійскій законъ 1867 г. составляетъ, въ данномъ отношеніи, сколокъ съ ст. 44 бельгійской конституціи и потому не можетъ имѣть болѣе широкія рамки, чѣмъ это послѣднее постановленіе. Равнымъ образомъ, при обсужденіи закона 1866 г., о дисциплинарной отвѣтственности, какъ видно изъ матеріаловъ, не упоминалось вовсе.

Противоположнаго взгляда придерживаются, однако, многіе другіе австрійскіе ученые, какъ напр., Seidler [4]), Spiegel [5]), Finger [6]) и Ulbrich [7]) [8]). Вопросъ, такимъ образомъ, можетъ считаться открытымъ.

Что касается Германіи, то здѣсь уже имперская конституція 1849 г. expressis verbis предусматривала дисциплинарные проступки [9]). Ту же позицію занимаетъ и дѣйствующая конституція (ст. 30). Относительно отдѣльныхъ госу-

---

полненіемъ депутатомъ своихъ обязанностей, и какія правонарушенія (уголовныя!) подпадаютъ подъ привилегію. Правильную точку зрѣнія на бельгійско-французское право развиваетъ Zucker, Zur Auslegung der Bestimmungen des oesterr. Rechtes über die Immunität der Abgeordneten, въ Arch. f. öffentl. Recht, VIII.

1) См. Mancini et Galeotti, op. cit., 560; Brusa, op. cit.; ср. выше, стр. 104 и слѣд.

2) См. напр., Kolmer, op. cit., IV, 146; Zucker, cit., 121; Finger, Das Strafrecht, B. I, 3. Aufl., Berl. 1912, S. 671, Anm.

3) Zucker, loc. cit.; Pražák, Rakouské právo ústavni, 2-oe изд., II, 116 (цит. у Spiegel, loc. cit. 667); Hauke, op. cit., 75.

4) Op. cit., 79.

5) Loc. cit., 867.

6) Op. cit., 671.

7) Oesterreichisches Staatsrecht, Tüb. 1909, S. 158.

8) Это мнѣніе основывается на томъ, что выраженіе закона „zur Verantwortung ziehen“ обнимаетъ собой и дисциплинарное преслѣдованіе.

9) T. I, § 102.

дарствъ, однако, возможенъ и дѣйствительно существуетъ споръ. § 11 угол. улож., какъ извѣстно, говоритъ только о томъ, что депутатъ за свои сужденія не долженъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности, не специфицируя къ какой именно. По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, такое отклоненіе отъ редакціи ст. 30 конституціи 1871 г. не случайное, а намѣренное [1]). Communis opinio, однако, основываясь на исторіи составленія § 11 [2]), признаетъ, что оба постановленія по своему содержанію вполнѣ совпадаютъ и что, поэтому, дисциплинарная отвѣтственность народныхъ представителей является исключенной во всѣхъ государствахъ, входящихъ въ составъ имперіи [3]) [4]).

§ 60. Такимъ образомъ, какъ видно изъ сдѣланнаго обзора отдѣльныхъ законодательствъ, дисциплинарная безотвѣтственность далеко не повсюду составляетъ интегральную часть иммунитета. Въ нѣкоторыхъ законодательныхъ текстахъ самая формулировка привилегіи исключаетъ возможность распространительнаго ея толкованія. Сюда относятся всѣ тѣ государства, гдѣ, какъ, напр., въ Голландіи, подчеркивается судебный характеръ безотвѣтственности. Такъ какъ, по общему правилу, дисциплинарное производство противопоставляется судебному, то очевидно, что указанная редакція не позволяетъ подвести подъ иммунитетъ и дисциплинарную отвѣтственность. Вообще, слѣдуетъ замѣтить, что послѣдняя развилась, главнымъ образомъ, на почвѣ германскаго права, что объясняется той ролью, кото-

---

1) См., напр., Piloty въ Kritische Vierteljahrschrift, B. 41, S. 457 ff.; Olshausen, въ прежнихъ изданіяхъ своего „Комментарія".

2) Подробно объ этомъ вопросѣ см. у Martini, op. cit., 20, и у Wallich, op. cit., 38.

3) См. напр., Hubrich, Redefreiheit, 365 ff.; его-же, Parlamentarische Immunität und Beamtendisziplin, S. 9 ff.; Olshausen, op. cit., I, 84; v. Bar, op. cit., I, 248; Kleinfeller, loc. cit., 332; v. Muralt, op. cit., 96; Giese, op. cit., 67 ff.; Ebel, op. cit., 37.

4) Относительно Швейцаріи см. v. Muralt, op. cit., 103 ff. Большинство законодательныхъ текстовъ здѣсь не допускаетъ дисциплинарной безотвѣтственности. Таковы федеральный законъ 1850, ст. I, и постановленія, регулирующія иммунитеты въ Тессинѣ, Цюрихѣ, Бернѣ, Тургау, Женевѣ и Ури, ср. т. I, §§ 118 и 119. Греческое право зато признаетъ безотвѣтственность, см. Saripolos, Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland, Tüb. 1909, S. 69.

рую сыграли германскіе чиновники именно въ качествѣ народныхъ представителей [1]).

Точное опредѣленіе границъ привилегіи, въ данномъ отношеніи, равно какъ и ея сущности, связано съ значительными затрудненіями, въ виду неопредѣленности понятій дисциплинарной отвѣтственности, дисциплинарнаго проступка и т. п.

Прежде всего, слѣдуетъ замѣтить, что депутатъ изъятъ не отъ всякой внѣ-парламентской дисциплинарной власти, а только отъ такой, которая носитъ публично-правовой характеръ и либо исходитъ отъ государства, либо имъ признается [2]). Напротивъ того, частныя организаціи, могутъ осуществлять свою власть по отношенію къ своимъ членамъ, хотя бы они и состояли членами законодательнаго собранія. Такъ, политическая партія могла бы исключить изъ своего состава лицо, которое въ парламентѣ дѣйствовало ей во вредъ; свою дисциплинарную власть, при тѣхъ же обстоятельствахъ, могъ бы проявить какой-нибудь клубъ или общественное собраніе, культурно-просвѣтительное общество и т. п. [3]). Дать исчерпывающій перечень тѣхъ отношеній, которыя подпадаютъ подъ привилегію, само собою разумѣется, нѣтъ никакой возможности. Все, въ данномъ случаѣ, зависитъ отъ того положенія, которое занимаетъ данное учрежденіе, общество и т. п., и отъ характера присущей ему власти. Въ отдѣльныхъ случаяхъ, поэтому, весьма возможны сомнѣнія и колебанія. Такъ, въ частности, такія сомнѣнія

---

1) Ср. т. I, стр. 302.

2) Это составляетъ communis opinio; хорошая формулировка у Szagunn, op. cit., 62: „Das Privileg eximiert von der Disziplinarmaassregelung darum zunächst alle diejenigen Landtags- und Reichstagsmitglieder, die unmittelbare Beamte des Reiches oder eines Bundestaates sind. Aber es erstreckt sich auch auf die mittelbaren Staatsbeamten und auf die der dem Staate nach geordneten öffentlich rechtlichen Verbände. Auch Nichtbeamte können dadurch bevorrechtigt werden: Aerzte den Aerztekammern, Rechtsanwälte den Anwaltskammern, Soldaten und Gendarmen ihren Vorgesetzten, Börsenmitglieder dem Börsenvorstand und Börsenehrengericht, Studierende und Hörer der Universitätsbehörde gegenüber u. s. w.“ Ср. Schwedler, op. cit., 25; Giese, op. cit., 69; Seidler, op. cit., 79, и др.

3) Какъ замѣчаетъ Laband, op. cit., I, 357: „... so ist dies nur von einem Obrigkeitlichen Ziehen zur Verantwortung zu verstehen, weil nur dieses einen rechtlichen Charakter hat.“

могутъ возникнуть относительно положенія народныхъ представителей, облеченныхъ духовнымъ званіемъ. Могутъ ли быть наложены церковью дисциплинарныя наказанія на священнослужителей за ихъ поведеніе въ парламентѣ?[1]). Шведлеръ — единственный писатель, останавливающійся на вопросѣ — считаетъ, что протестантскія духовныя лица пользуются привилегіей, такъ какъ консисторіи и суперъинтенденты, отъ которыхъ могло бы исходить преслѣдованіе, представляютъ собой только органы надзора со стороны государства; иначе обстоитъ дѣло въ католической церкви, ибо государство не вправѣ помѣшать осуществленію принадлежащей ей надъ ея членами дисциплинарной власти[2]).

Различіе, проводимое Шведлеромъ, должно быть признано совершенно правильнымъ. „Въ виду отрицанія протестантами священства, какъ таинства, сообщающаго лицу особую благодать, съ одной стороны — говоритъ проф. Суворовъ, — и благодаря установленнымъ въ протестантскихъ государствахъ отношеніямъ между свѣтскою властью и церковною съ другой стороны, церковная дисциплина (въ протестантской церкви) устроилась на тѣхъ же началахъ, какія лежатъ въ основѣ дисциплинарныхъ мѣръ, практикуемыхъ государствомъ въ отношеніи ко всякаго рода должностнымъ лицамъ“ [3]). Поэтому, какъ т. наз. исправительныя, такъ и очистительныя дисциплины, носятъ свѣтскій характеръ,

1) Изъ исторіи австрійскаго парламента интересенъ слѣдующій прецедентъ. Священникъ Weber, возбудивъ неудовольствіе духовнаго начальства своими рѣзкими рѣчами, получилъ отъ кардинала Fürstenberg'a предложеніе, сложить съ себя званіе депутата, такъ какъ исполненіе имъ обязанностей народнаго представителя препятствовало ему жить въ его приходѣ, что противно каноническимъ правиламъ. Когда противъ этого распоряженія духовенство Моравіи заявило протестъ, Веберу было разрѣшено остаться членомъ парламента, но съ тѣмъ, чтобы онъ не участвовалъ въ дебатахъ. По этому поводу 4.IV.1889 деп. Heinrich'омъ внесено было заявленіе о нарушеніи иммунитета. Веберъ, однако, отказался отъ своего мандата прежде, чѣмъ парламентъ успѣлъ высказаться по поводу распоряженія Фюрстенберга. См. Kolmer, op. cit. IV, 146. У насъ, въ 1907, г. на основаніи постановленія Св. Синода, священники Тихвинскій, Колокольниковъ и Архиповъ были преданы суду епархіальнаго начальства за свое поведеніе въ Государственной Думѣ, см. „Право“, 1907, №№ 21 и 31. стл. 1527 и 2116.

2) Op. cit., 25.

3) О церковныхъ наказаніяхъ, Спб. 1876, стр. 271.

поражая матеріальныя блага и находясь подъ непосредственнымъ контролемъ государства.

Иначе въ церкви католической. По отношенію къ клирикамъ, церковь притязаетъ на совершенную и полную юрисдикцію, безъ всякаго вмѣшательства государственной власти, и въ большей или меньшей степени эти притязанія признаются государствомъ [1]). Такимъ образомъ, дисциплинарныя наказанія (какъ цензуры, такъ и poenae vindicativae) составляютъ область внутренней автономіи церкви, по отношенію къ которой у государства лишь верховное право надзора.

Равнымъ образомъ, и въ православной церкви дисциплинарные проступки членовъ клира составляютъ исключительный предметъ вѣдѣнія самой церкви. Какъ говоритъ Н. С. Таганцевъ, „государство, въ этихъ случаяхъ, можетъ только сохранить право надзора за дѣятельностью этой (церковной) власти и право установленія предѣловъ дисциплинарныхъ взысканій, подобно тому, какъ сохраняетъ оно такое же право и по отношенію къ другимъ учрежденіямъ, облеченнымъ дисциплинарною властью“ [2]).

§ 61. Спрашивается, далѣе, какія именно мѣры дисциплинарнаго воздѣйствія являются запрещенными. Нѣкоторые писатели, какъ, напр., Шведлеръ, полагаютъ, что у начальства депутата (или у соотвѣтственной корпораціи) руки связаны во всѣхъ отношеніяхъ, другими словами, что оно не только не можетъ наложить взысканіе въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и въ чемъ бы то ни было измѣнить служебное положеніе даннаго лица. Сюда также относилось бы и непредоставленіе служащему тѣхъ или другихъ выгодъ — награды, чина и т. п. [3]).

---

1) См. v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Giessen 1886, S. 202 ff.; Sehling, Kirchenrecht, Lpz. 1908, S. 52 ff.

2) Назв. соч., I, 81.

3) Op. cit., 25: „Ueber Amtsenthebung, Versetzung, Gehaltsminderung, Geldstrafe wird die auch bei allen anderen in die Augen fallenden Massregeln kein Zweifel obwalten. Aber auch vorbereitende Schritte für eine Disziplinierung die einen eigentlichen Angriff gegen den Betroffenen noch nicht enthalten, werden vom Gesetze untersagt . . . Nichtgewährung üblicher Gratificationen, Vorenthaltung eines Titels, auf den Dienstalter Anspruch

Эта точка зрѣнія, однако, приводитъ къ совершенно непріемлемымъ послѣдствіямъ. На самомъ дѣлѣ, чиновникъ оказался бы свободнымъ отъ всѣхъ тѣхъ обязанностей, которыя налагаетъ на него служебное отношеніе. Онъ могъ бы съ парламентской трибуны разглашать ввѣренныя ему по службѣ тайны, всячески противодѣйствовать правительству и своему іерархическому начальству, и послѣднее вынуждено было бы не только оставлять эти дѣянія безнаказанными, но даже косвенно ихъ поощрять. Подобное положеніе вещей было бы совершенно несовмѣстимо съ тѣми началами, на коихъ зиждится государственная служба. Правительство можетъ мириться съ тѣмъ, чтобы часть его чиновниковъ состояла въ оппозиціи и расходилась съ нимъ по вопросамъ общей политики [1]); но оно не можетъ терпѣть совершенія этими лицами форменныхъ проступковъ и оставаться при этомъ совершенно пассивнымъ. Общегосударственные интересы требуютъ, чтобы чиновникъ, причиняющій вредъ своему вѣдомству, былъ бы лишенъ возможности продолжать свою дѣятельность въ данномъ направленіи. Служащій въ военномъ министерствѣ, который съ парламентской трибуны станетъ разглашать тайны государственной обороны или плановъ мобилизаціи, можетъ,

---

giebt, Uebergebung bei Beförderungen stellen sich ebenfalls als disziplinarische Massregelung dar.“ Ср. Zimmermann, въ Arch. f. Strafr., XXXII. 314, который идетъ еще дальше и причисляетъ сюда непредоставленіе повышенія по службѣ и отнятіе концессіи. Съ этой точки зрѣнія, если быть послѣдовательными, слѣдовало бы запретить даже и служебныя повышенія депутатовъ, ибо есть такія повышенія, которыя весьма и весьма для повышеннаго невыгодны.

1) Въ Германіи чиновники съ самаго начала конституціонной жизни входятъ въ составъ парламентовъ и часто находились въ рядахъ оппозиціи. Такое положеніе вещей, которое прежде имѣло оправданіе въ томъ высокомъ, сравнительно съ прочимъ населеніемъ, умственномъ цензѣ, коимъ обладала бюрократія, теперь мало по малу теряетъ свой raison d'être. См. напр., Clauss, Der Staatsbeamte als Abgeordneter in der Verfassungsentwicklung der deutschen Staaten, Karlsruhe, 1906, S. 186: „Andrerseits wird die Doppelstellung manchem Beamten selbst Schwierigkeiten bringen, wenn er sich als Verwalter staatlicher Hoheitsrechte ins Parteitreiben einmischt, auch wird leicht das Ansehen seiner amtlichen Stellung darunter leiden und wird auch die grundsätzliche Opposition namentlich eines Beamten mit solchen Befugnissen das Ansehen der Staatsverwaltung überhaupt erschüttern.“ Ср. приведенную тамъ же, прим. 2, литературу.

въ силу иммунитета, остаться безнаказаннымъ; суда его дѣяніе не касается, но было бы безумiемъ со стороны военнаго вѣдомства оставить такое на лицо на посту, дающемъ ему возможность получать сообщаемыя имъ свѣдѣнія.

Такимъ образомъ, дисциплинарная безотвѣтственность не можетъ обнимать всѣхъ возможныхъ способовъ воздѣйствія на чиновника. Нѣкоторые изъ этихъ способовъ должны сохранить свою силу. Спрашивается теперь, какіе именно? Какъ провести грань между мѣрами, подпадающими подъ дѣйствіе привилегіи, и взысканіями, могущими быть наложенными начальствомъ и на депутатовъ?

По общему правилу, привилегія можетъ распространяться только на тѣ взысканія и мѣры, которыя носятъ характеръ наказанія за опредѣленный дисциплинарный проступокъ. Налицо должно быть, съ одной стороны, т. наз. административная неправда, т. е. наличность извѣстнаго рода дѣйствія или бездѣйствія[2]), а съ другой — возмездіе за него. Такимъ образомъ, существеннымъ реквизитомъ примѣненія привилегіи должна быть внѣшняя связь между поступкомъ и дисциплинарной мѣрой; послѣдняя должна быть вызвана первымъ, и это обстоятельство должно быть формально констатировано[3]). Между тѣмъ, далеко не всѣ принимаемыя въ дисциплинарномъ порядкѣ мѣры, хотя и причиняющія косвенный ущербъ лицу, носятъ этотъ характеръ. Непредоставленіе повышенія, непредставленіе къ ордену, лишеніе наградныхъ и т. п., все это можетъ послѣдовать — а на практикѣ это почти всегда такъ и бываетъ — не въ видѣ возмездія за опредѣленный поступокъ, не какъ наказаніе за вину, а по совершенно инымъ мотивамъ, часто не поддающимся юридической квалификаціи: за недостатокъ усердія, невнимательное отношеніе къ своимъ обязанностямъ, неумѣніе ладить съ начальствомъ и т. п. Точно также и перемѣщеніе на другую должность вовсе не всегда предполагаетъ наличность вины; оно можетъ быть оправдано интересами службы, непригодностью

1) Ср. Szagunn, op. cit., 63; Spiegel, loc. cit., 868.

2) Ср. Таганцевъ, назв. соч., I, 65.

3) Констатированіе можетъ послѣдовать и безъ особаго дисциплинарнаго производства, и наказаніе можетъ быть наложено единоличнымъ распоряженіемъ начальства (какъ, напр., выговоръ или замѣчаніе по нашему праву).

даннаго лица вслѣдствіе какихъ либо личныхъ свойствъ (вредное вліяніе климата, семейныя обстоятельства) и т. п. Наконецъ, и самое увольненіе отъ службы можетъ послѣдовать по аналогичнымъ основаніямъ. Во многихъ государствахъ, какъ, напр., во Франціи и у насъ, возможно увольненіе служащаго ad nutum, безъ объясненія причинъ, и, во всякомъ случаѣ, безъ формальнаго установленія его виновности.

Во всѣхъ указанныхъ случаяхъ принятая мѣра, хотя и сопряжена съ невыгодами для должностного лица, все же не представляетъ собой наказанія. Поэтому, тамъ, гдѣ принятіе ихъ можетъ послѣдовать по инымъ мотивамъ, чѣмъ въ цѣляхъ возмездія, привилегія безотвѣтственности чиновника не покрываетъ. Это вполнѣ согласуется съ исходнымъ моментомъ иммунитета: послѣдній всегда предполагаетъ наличность в и н ы и формальное констатированіе ея, другими словами — оцѣнку и квалификацію дѣянія депутата съ точки зрѣнія его правомѣрности. Лишь тамъ, гдѣ на лицо имѣется такая оцѣнка, возможно примѣненіе дисциплинарной безотвѣтственности.

Новѣйшая исторія Пруссіи представляетъ интересный примѣръ приложенія этихъ началъ на практикѣ. Въ 1899 г. отчислены были отъ должности[1]) всѣ тѣ чиновники, входившіе въ составъ палаты депутатовъ, которые голосовали противъ правительственнаго проекта проведенія канала между балтійскимъ и сѣвернымъ морями[2]). На сдѣланный по этому поводу въ палатѣ депутатовъ запросъ представитель правительства отвѣтилъ, что указанная мѣра принята была не въ видѣ наказанія, а въ интересахъ службы, согласно § 87, закона 21 іюля 1851 г. Между тѣмъ, на основаніи этого регулятива, правительство вправѣ, по отношенію къ т. наз. политическимъ должностнымъ лицамъ, принимать въ интересахъ службы и безъ особаго дисциплинарнаго производства извѣстныя мѣры, въ томъ числѣ и отчисленіе отъ должности[1]).

---

1) „Zur Disposition gestellt“.

2) Подробное изложеніе всѣхъ обстоятельствъ дѣла см. у H u b r i c h, Parlam. Immunität etc.

1) § 87: „Die nachbenannten Verfügungen, welche im Interesse des

Инцидентъ подалъ поводъ къ весьма страстной газетной и журнальной полемикѣ. Одни признавали правительственное мѣропріятіе нарушеніемъ конституціи, другіе же, напротивъ того, полагали, что правительство было въ своемъ правѣ и никакого попранія иммунитета не совершило[1][2]). Истина лежитъ на сторонѣ этого второго мнѣнія. На самомъ дѣлѣ, несмотря на мнѣніе нѣкоторыхъ германскихъ писателей[3]), отрѣшеніе отъ должности политическихъ чиновниковъ, не представляя собою наказанія, не подпадаетъ подъ привилегію. Оно можетъ быть опредѣлено безъ всякой вины со стороны чиновника, просто вслѣдствіе его непригодности нести возложенныя на него обязанности. И, съ точки зрѣнія буквы германскаго закона, слѣдуетъ признать, что примѣненіе этой мѣры не есть то привлеченіе къ отвѣтственности, котораго иммунитетъ не допускаетъ[4]).

Mutatis mutandis, сказанное относится и къ прочимъ мѣрамъ дисциплинарнаго воздѣйствія. Опредѣленіе того, насколько каждая изъ нихъ подходитъ подъ привилегію или нѣтъ, зависитъ отъ положительнаго права каждаго государства въ особенности. Но общій разграничительный принципъ вытекаетъ изъ самой природы иммунитета, возбраняющаго привлеченіе къ отвѣтственности за противоправные поступки.

Dienstes getroffen werden können, sind nicht Gegenstand eines Disziplinarverfahrens . . .

1) Einstweilige Versetzung in den Ruhestand mit Gewährung von Wartegeld". Эта мѣра, по житейской терминологіи, носитъ обыкновенно названіе „zur-Disposition-Stellung".

2) Объ этой полемикѣ см. Hubrich, op. cit.; Arndt, Die Zurdispositionstellung der Beamten und die Verfassung, въ Deutsche Juristenzeitung, 1899, S. 445 ff.; Rehm, Kanalvorlage und Zuverfügungsstellung, ibid., 1900, S. 112 ff.; Baumert, Der Mittellandkanal und die konservative Partei in Preussen, въ Die Grenzboten, 1899, № 41.

3) См., напр., Martini, op. cit., 22; Schwedler, op. cit., 25; Hubrich, op. cit., 14 ff.; аргументація этого послѣдняго исходитъ изъ того неправильнаго предположенія, что бельгійская конституція, послужившая образцомъ для прусской, допускаетъ дисциплинарную безотвѣтственность въ самыхъ широкихъ размѣрахъ, ср. выше, стр. 172, прим. 3.

4) Вполнѣ правильно замѣчаетъ Baumert, loc. cit., IV, 60: „Eine Versetzung in den Einstweiligen Ruhestand ist überhaupt keine „zur Rechenschaftziehung". Dem Beamten ist dabei gar keine Gelegenheit gegeben sich zu verantworten."

§ 62. Заканчивая догматическій анализъ института безотвѣтственности, намъ необходимо еще остановиться на одномъ спеціальномъ вопросѣ, тѣсно связанномъ, по крайней мѣрѣ внѣшнимъ образомъ, съ только что разсмотрѣнными.

Ст. 30 германской конституціи говоритъ о томъ, что членъ Рейхстага не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности ни судебнымъ, ни дисциплинарнымъ порядкомъ, ни „иначе“ (sonst). Что означаетъ этотъ послѣдній терминъ?

Въ нѣмецкой литературѣ по этому поводу существуетъ споръ. Нѣкоторые полагаютъ, что подъ даннымъ выраженіемъ законодатель подразумѣваетъ гражданскую отвѣтственность; другіе — что рѣчь идетъ о правѣ депутатовъ отказываться отъ дачи свидѣтельскихъ показаній [1]). Ни то, ни другое рѣшеніе вопроса, какъ мы впослѣдствіи увидимъ, не можетъ быть признано правильнымъ; та „иная“ отвѣтственность, о которой говоритъ ст. 30, противопоставляется отвѣтственности судебной и дисциплинарной: она можетъ, поэтому, обнимать собой только отвѣтственность передъ администраціей, т. е. мѣры административно-полицейскаго воздѣйствія, которыя могли бы быть примѣняемы къ депутатамъ вслѣдствіе ихъ профессіональной дѣятельности.

Формула ст. 30 заимствована изъ имперской конституціи 1849 г. [2]). Въ то время, когда вырабатывалась послѣдняя, борьба между старымъ и новымъ строемъ находилась въ полномъ разгарѣ. Въ большинствѣ германскихъ государствахъ процвѣталъ полицейскій режимъ, и личность была въ полной зависимости отъ администраціи. Въ рукахъ послѣдней находились весьма серьезныя средства борьбы съ непокорными элементами, вродѣ арестовъ, высылокъ и т. п. мѣръ понужденія. Юстиція все еще пребывала въ стадіи смѣшенія съ полиціей.

При такихъ условіяхъ, вполнѣ естественнымъ и понятнымъ было стремленіе законодателя оградить членовъ новыхъ представительныхъ учрежденій и съ этой стороны отъ воздѣйствій исполнительной власти. Насколько новая государственность уничтожитъ прежній произволъ — наперед

1) На этомъ вопросѣ мы подробно остановимся въ разд. V.
2) См. т. I, § 102.

сказать было трудно. Разумно и цѣлесообразно было предвидѣть, что правовой строй не сразу вступитъ въ свои права, и что болѣе или менѣе продолжительное время будетъ длиться переходное состояніе, небезопасное для личной свободы гражданъ вообще и народныхъ представителей въ частности.

Формула объ „иной“ отвѣтственности была введена въ качествѣ предохранительнаго клапана; она имѣла гарантировать депутата отъ тѣхъ преслѣдованій, которыя могли исходить отъ другихъ государственныхъ органовъ, кромѣ судовъ и дисциплинарныхъ инстанцій.

Съ теченіемъ времени и по мѣрѣ укрѣпленія конституціоннаго строя прежнія опасенія стали исчезать. Юстиція размѣжевалась съ полиціей — гдѣ окончательно, а гдѣ какъ, напр., въ Австріи, еще не вполнѣ. Первоначальный смыслъ и значеніе термина „sonst“ оказался забытымъ: о полицейско-административной сторонѣ иммунитета перестали думать, ибо она, практически, всецѣло была поглощена уголовной. Наложеніе наказанія безъ суда, въ большинствѣ современныхъ государствахъ нынѣ является немыслимымъ; при нормальныхъ условіяхъ, лишеніе или ограниченіе свободы гражданина можетъ послѣдовать не иначе, какъ по приговору суда или распоряженію слѣдственной или замѣняющей ея власти. Вполнѣ понятно, поэтому, что, нисколько не сомнѣваясь въ томъ, что иммунитетъ ограждаетъ депутатовъ и отъ административно-полицейской отвѣтственности (буде слѣды таковой сохранились), германскіе писатели считаютъ это послѣдствіемъ обще-уголовной его стороны [1]). Нѣкоторые изъ нихъ считаютъ, поэтому выраженіе „sonst“ совершенно безполезнымъ, такъ какъ оно не выражаетъ собою ничего такого, чего не содержалось бы въ понятіи „gerichtlich“ [2]).

Однако, хотя современный укладъ жизни въ конституціонныхъ государствахъ и дѣлаетъ, по общему правилу,

1) Такъ, напр., v. Bar, op. cit., I, 242: „Man muss nur hinzufügen, dass auch für Disziplinar- und Regierungsbehörden dasselbe wie für Gerichte zu gelten hat. Der letztere Satz war eigentlich selbstverständlich.“

2) См. напр., v. Matuschka, op. cit., 45: „ . . . muss ich allerdings das Wort „sonst“ im Art. 30 als einen Pleonasmus, als überflüssig erklären“.

безполезной особую гарантію отъ полицейско-административныхъ преслѣдованій, все же могутъ быть случаи, когда поведеніе депутата, его рѣчи и голосованія могутъ вызвать рядъ невыгодныхъ для него послѣдствій именно со стороны администраціи. Таково положеніе дѣла, напр., въ Австріи, гдѣ буквальный текстъ законовъ 1861 и 1867 гг. не защищаетъ депутатовъ отъ административнаго воздѣйствія [1]).

Хотя большинство австрійскихъ писателей и считаетъ, что недопустимость послѣднихъ вытекаетъ изъ существа иммунитета, однако кассаціонный судъ въ одномъ рѣшеніи всталъ на противоположную точку зрѣнія и призналъ, что иммунитетъ распространяется на судебное преслѣдованіе, но не на дѣйствія полиціи [2]).

Такимъ образомъ, точное опредѣленіе видовъ безотвѣтственности въ законѣ можетъ кое гдѣ принести пользу и въ настоящее время.

---

1) Какъ замѣчаетъ Tezner, Handbuch des oesterreichischen Administrativverfahrens, Wien 1896, S. 461, Anm. 1, „in den Bestimmungen zum Schutze derselben (i. e. der Immunität) ist, um nur ein Beispiel anzuführen, an den Fall einer zwangsweisen Abschiebung oder Abschaffung eines Mitglieds dieser Collegien gar nicht gedacht. Diese Massregeln können wohl kaum unter den Begriff einer Verhaftung oder gerichtlichen Verfolgung gebracht werden. Man ist nur auf ein argumentum a majori ad minus angewiesen, dessen praktischer Wert um so problematischer ist, als das österr. Reichsgericht in seiner Entscheidung, Hye, 482, sich ein Herz zur Ausdehnung der Schutzmassregeln gegen gerichtliche Verfolgung auf die polizeistrafgerichtliche zu fassen nicht vermocht hat, ungeachtet dieses Gericht auf der andern Seite (E. v. 4.X.1887, Z. 180, Hye, 417, 295, 363, 432) sich unzuständig erachtet, polizeistrafgerichtliche Erkenntnisse, wegen ihrer richterlichen Natur zur überprüfen".

2) См. предыдущ. прим., а также Finger, Strafrecht, I, 671, Anm.

Глава двѣнадцатая.

Реформа института безотвѣтственности.

§ 63. Говоря о внутреннемъ основаніи иммунитета, мы имѣли уже случай констатировать, что свобода парламентской свободы слова насчитываетъ немалое количество противниковъ. Мы постарались показать, что самый принципъ безотвѣтственности, по крайней мѣрѣ при современныхъ условіяхъ государственной жизни, является одной изъ гарантій правильнаго функціонированія представительной системы. Этимъ, однако, не предрѣшается вопросъ объ объемѣ привилегіи. Принципіальныхъ препятствій къ тому, чтобы свобода слова была поставлена въ тѣ или другія рамки, не существуетъ. Ибо, какъ мы видѣли, самый институтъ зиждится не на какихъ либо теоретическихъ предпосылкахъ конституціоннаго строя, а на соображеніяхъ чисто-практическаго характера.

Что подъ прикрытіемъ свободы слова могутъ быть совершаемы весьма тяжкія преступленія, въ этомъ не можетъ быть сомнѣній, равно какъ и въ томъ, что при наличности извѣстной политической конъюнктуры парламентская трибуна можетъ служить орудіемъ для антигосударственной и противообщественной пропаганды. Съ нея могутъ восхваляться вооруженное возстаніе или еврейскій погромъ; могутъ раздаваться призывы къ убійству, грабежу и т. п. Частныя лица, честь которыхъ окажется затронутой народнымъ представителемъ, остаются при этомъ безъ всякой защиты; правомъ иска они не вооружены, а непосредственный отпоръ въ формѣ вызова или обвиненія оратора въ клеветѣ можетъ подвести оскорбленнаго подъ уголовную

кару. Эти отрицательныя стороны свободы рѣчи давно уже вызываютъ въ литературѣ — главнымъ образомъ германской — попытки дать абсолютному характеру привилегіи какой либо противовѣсъ и, такъ или иначе, парализировать или предупредить чрезмѣрные словесные эксцессы.

Эти попытки вращаются въ двухъ различныхъ плоскостяхъ. Однѣ изъ нихъ исходятъ изъ сохраненія начала полной безотвѣтственности и, не посягая на самый принципъ, стремятся согласовать его съ той или другой системой палліативныхъ мѣръ. Другія же, напротивъ того, отказываются отъ полной свободы слова и сохраняютъ безотвѣтственность только для нѣкоторыхъ словесныхъ деликтовъ, или же допускаютъ, при наличности извѣстныхъ условій, вмѣшательство судебной власти. Остановимся сперва на первой группѣ.

§ 64. Чаще всего, наиболѣе дѣйствительное средство противъ злоупотребленія свободой слова усматриваютъ въ усиленіи парламентской дисциплины. Въ Германіи постоянно раздаются сѣтованія [1]) на то, что предсѣдатели представительныхъ собраній вооружены слишкомъ незначительными дисциплинарными правами: дѣйствительно, главное средство, коимъ они располагаютъ, есть призывъ къ порядку; лишь въ случаѣ грубаго нарушенія порядка, виновный можетъ быть удаленъ изъ засѣданія [2]). Въ слабости дисциплинарныхъ мѣръ весьма часто склонны усматривать причину совершаемыхъ эксцессовъ, и въ 1879 г. германскимъ имперскимъ правительствомъ былъ выработанъ законопроектъ, извѣстный подъ названіемъ „Maulkorbgesetz“ (законъ о намордникѣ) [3]), коимъ не только усиливалась дисциплинарная власть предсѣдателя, но предоставлялись Рейхстагу и настоящія карательныя права по отношенію къ своимъ членамъ. Согласно § 2, эта власть вручалась особой коммисіи изъ предсѣдателя, вице-предсѣдателя и десяти

1) См. v. Mohl, Kritische Erörterungen über Ordnung und Gewohnheiten des deutschen Reichs, въ Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft, B. XXXI, S. 39 ff.

2) И то не вездѣ. Въ имперіи вопросъ регулируется § 60 наказа въ редакціи 1895 г.

3) Текстъ см. прилож., X, A, 3.

членовъ, избираемыхъ Рейхстагомъ въ началѣ каждой сессіи. Взысканія, которыя могли быть наложены коммисіей, заключались въ выговорѣ въ присутствіи палаты, въ обязаніи виновнаго къ принесенію извиненій или взятію своихъ словъ обратно въ присутствіи палаты и въ исключеніи изъ Рейхстага на неопредѣленное время, вплоть до окончанія легислатуры [1] [2]).

Законопроектъ этотъ былъ, главнымъ образомъ, направленъ противъ соціалъ-демократовъ [3]) — чего не скрывали, впрочемъ, сами представители правительства [4]). Тѣмъ не менѣе, онъ нашелъ отпоръ не только со стороны радикальнаго сегмента Рейхстага, но и со стороны центра и либеральныхъ партій. Законопроектъ оказался отвергнутымъ подавляющимъ большинствомъ голосовъ; но тѣмъ не менѣе пренія, имѣвшія мѣсто въ Рейхстагѣ по этому поводу, пролили немало свѣта на вопросъ о соотношеніи между свободой слова и дисциплинарной властью парламента [5]).

Глубокое убѣжденіе нѣкоторыхъ въ томъ, что строгостью взысканій можно парализировать вредныя стороны безотвѣтственности, основывается, главнымъ образомъ, на сравненіи континентальныхъ порядковъ съ англійскими. Въ Англіи парламентъ, какъ извѣстно, надѣленъ весьма значительными карательными полномочіями, во многомъ превосходящія тѣ, которыми обладаютъ прочія представительныя учрежденія. Этимъ думаютъ объяснить тотъ, сравнительно, спокойный тонъ дебатовъ, который характеризуетъ англійское представительство, и ту лояльность, которая всегда была свойственна какъ лордамъ, такъ и коммонерамъ. Стоитъ, поэтому, каза-

---

1) Примѣненіе взысканія, при этомъ, имѣло послѣдовать за всякое „Ungebührˮ — понятіе довольно неопредѣленное и обнимающее собой всякій непорядокъ и неподобающее поведеніе.

2) Виновному предполагалось, впрочемъ, разрѣшить обжаловать постановленіе коммисіи передъ общимъ собраніемъ Рейхстага.

3) См. Мерингъ, Исторія германской соціалъ-демократіи, пер. Ландау, М. 1907, т. IV, стр. 174 и слѣд.

4) См. рѣчь Бисмарка въ засѣданіи 4.III.79, Sten. Berichte, 4 Legislaturper., II Session, 1879, B. I, S. 271.

5) Центръ тяжести законопроекта, впрочемъ, заключался въ стремленіи ограничить свободу парламентскихъ отчетовъ. Объ этомъ см. ниже, разд. IV.

лось бы, взять Англію за образецъ, и повсюду парламенты окажутся на высотѣ своего призванія.

Точка зрѣнія эта покоится на крупномъ недоразумѣніи и непониманіи сущности англійскихъ отношеній. На самомъ дѣлѣ, спикеру палаты общинъ принадлежатъ дисциплинарныя права, немногимъ превышающія полномочія континентальныхъ предсѣдателей [1]). Разница между континентальными и великобританскими порядками касается юрисдикціи палаты надъ своими членами; и тѣ крайнія мѣры понужденія, которыя могутъ быть примѣнены въ Вестминстерскомъ дворцѣ, имѣютъ своимъ объектомъ отнюдь не одни только словесныя правонарушенія, совершаемыя съ трибуны, но, главнымъ образомъ, общія преступленія. Такъ, исключеніе депутата изъ состава парламента, по общему правилу, примѣняется въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда народный представитель былъ приговоренъ судомъ къ наказанію за совершенное имъ преступное дѣяніе [2]). Такимъ образомъ мы, въ данномъ случаѣ, имѣемъ дѣло вовсе не со средствомъ борьбы съ словесными эксцессами, а со способомъ очищенія законодательной палаты отъ недоброкачественныхъ элементовъ. Примѣнительно къ русскому праву, эта привилегія болѣе или менѣе соотвѣтствуетъ ст. 19—21 учрежд. Государственной Думы [3]). Но тогда какъ у насъ палаты обязаны, въ извѣстныхъ случаяхъ, исключить своихъ членовъ на время или навсегда, въ Англіи это составляетъ право парламента.

Что касается, далѣе, committment (взятія подъ стражу), то оно, главнымъ образомъ, примѣняется къ постороннимъ

---

1) Ср. т. I, § 22.

2) Эта мѣра, какъ говоритъ Redlich, Recht und Technik des englischen Parlamentarismus, 623 „. . . ist der Ausdruck dafür, dass ein Mitglied durch sein Verhalten, sei es nach gemeinem Rechte strafbar oder nicht, die Befähigung, Parlamentsmitglied zu sein, verwirkt hat, so dass, wenn das Parlament ein solches Mitglied nicht aus seiner Mitte entfernte, die Unehre auf das Haus selbst fallen würde“. Ср. т. I, стр. 97.

3) Само собой разумѣется, что рѣчь идетъ только объ извѣстнаго рода аналогіи. У насъ примѣненіе этихъ статей обусловлено точно указанными въ законѣ случаями, въ Англіи же достаточно совершенія членомъ палаты поступка, несовмѣстимаго съ достоинствомъ народнаго представителя.

лицамъ, виновнымъ въ contempt of court[1]). Въ качествѣ же мѣры пресѣченія эксцессовъ со стороны депутатовъ это средство никогда никакого реальнаго значенія не имѣло[2]).

Таково англійское право. Оно, какъ намъ неоднократно приходилось упоминать, исходитъ изъ совершенно иныхъ предпосылокъ, чѣмъ континентальное, и, въ данномъ отношеніи, примѣромъ ни въ коемъ случаѣ служить не можетъ. Дисциплинарно-карательная власть англійскаго парламента вытекаетъ изъ того положенія, которое послѣдній занимаетъ въ общей системѣ государственныхъ органовъ. Она отнюдь не составляетъ простого противовѣса свободы слова, а является средствомъ охраны самого парламента отъ внѣ его лежащихъ силъ. Тѣ дѣянія, которыя на континентѣ подсудны исключительно общимъ судебнымъ установленіямъ, въ Англіи часто подвѣдомственны парламенту. Съ другой стороны, тогда какъ во Франціи, въ Германіи, въ Австріи и т. д. воздѣйствіе палатъ распространяется исключительно на то, что депутатами совершается при исполненіи ими своихъ обязанностей, въ Англіи все, вообще, поведеніе народныхъ представителей находится подъ контролемъ парламента. Широкимъ политическимъ полномочіямъ палатъ соотвѣтствуютъ не менѣе широкія права въ области юрисдикціи, присвоенныя палатамъ именно въ видахъ защиты отъ возможныхъ посягательствъ со стороны другихъ факторовъ государственной жизни. Карательныя полномочія, которыми парламентъ располагаетъ, даютъ ему возможность успѣшно бороться со всякимъ breach of privilege, отъ кого бы таковое ни исходило, не обращаясь за помощью и содѣйствіемъ къ исполнительной или судебной власти. Цѣль этихъ наказаній вовсе не предупрежденіе словесныхъ эксцессовъ депутатовъ, а огражденіе парламента отъ посягательствъ на его независимость и авторитетъ.

---

1) См. Т.-Е. May, op. cit., I, 66 et suiv.

2) Нелишнимъ будетъ, пожалуй, отмѣтить, что арестъ депутатовъ извѣстенъ и французскому праву. На основаніи ст. 126 наказа палаты депутатовъ, если членъ собранія, исключенный на 15 засѣданій (censure avec exclusion temporaire), появится въ зданіи парламента до истеченія этого срока, онъ подлежитъ аресту со стороны квесторовъ, которые имѣютъ право его отвести въ особое помѣщеніе, гдѣ онъ можетъ быть задержанъ не болѣе, какъ на три дня.

Сдержанность въ дебатахъ и благочиніе, господствующія въ англійскомъ парламентѣ, объясняются не строгостью дисциплинарно-карательныхъ мѣръ [1]), а исключительно его составомъ и всесильной въ Англіи традиціей. Не только лорды, но и члены палаты общинъ всегда принадлежали къ высшимъ, наиболѣе образованнымъ слоямъ населенія. Корректность и сдержанность издавна составляютъ необходимую принадлежность всякаго „member of Parliament“; несмотря на всѣ демократическія реформы XIX ст., всякій, выступающій на политическую арену, долженъ и понынѣ быть „джентльмэномъ“ въ англійскомъ смыслѣ этого слова [2]); онъ долженъ совмѣщать въ себѣ извѣстныя умственныя и нравственныя свойства, минимумъ которыхъ выработался исторически. И, сдѣлавшись членомъ парламента, политическій дѣятель сразу попадаетъ въ специфическую атмосферу. Здѣсь, онъ по рукамъ и ногамъ связанъ вырабатывавшимися въ теченіе вѣковъ правилами поведенія. Онъ должень вести себя такъ, какъ того требуетъ обычай; на стражѣ установившихся порядковъ стоитъ сама палата, приносящая этимъ добровольную дань всемогуществу традиціи. Лишь въ исключительныхъ случаяхъ, когда политическія страсти достигали своего апогея, и рѣчь шла о жизненномъ вопросѣ — какъ, напр. при обсужденіи home-rule-билля, — обычно столь сдержанное собраніе превращалось въ шумное сборище, рѣка выступила изъ береговъ и становилась бурнымъ потокомъ. И тутъ не дѣйствовалъ никакой страхъ передъ воз-

---

1) Которыми, кстати замѣтить, спикеры обыкновенно пользуются съ большой осторожностью, см. Mer, Les speaker d'Angleterre et des États-Unis, Par. 1910, p. 79.

2) Какъ говоритъ Ostrogorski, op. cit., 312, „l'idée d'honneur et de dignité personnelle qui gouvernait la société de jadis et qui était exprimée par la notion de gentleman n'a pas disparu. Le gentleman est resté l'idéal et le modèle pour toutes les classes de la société, et on ne pouvait monter dans l'échelle sociale sans se rapprocher dans ses conceptions et ses faits et gestes de ce modèle. Les qualités morales qui constituaient le gentleman eurent beau se confondre souvent avec leurs marques extérieures, leurs symboles, et se réduire à une respectability toute formelle, elles n'établissaient pas moins une règle de conduite et faisaient du caractère la mesure de la valeur personnelle ... En un mot les membres du Parlement et les gouvernants étaient toujours des „gentlemen“.

можными карами: задѣты были слишкомъ жизненные интересы [1]).

Такимъ образомъ перенесеніе англійской системы репрессивныхъ мѣръ на континентъ было бы возможно только въ случаѣ одновременнаго перенесенія и англійскихъ политическихъ нравовъ [2]). Привилегіи англійскаго парламента не могутъ быть механическимъ путемъ привиты другому политическому организму безъ соотвѣтственнаго измѣненія внутренней его природы. Только тамъ, гдѣ законодательныя палаты оказались бы поставленными въ тѣ же соціальныя и правовыя условія, что и палата общинъ, снабженіе его карательною властью имѣло бы смыслъ и разумное основаніе.

§ 65. Усиленіе дисциплинарной власти парламента или его предсѣдателя, само по себѣ, можетъ имѣть послѣдствіемъ только водвореніе нѣкоторой благопристойности, извѣстнаго внѣшняго порядка на засѣданіяхъ [3]). Этимъ путемъ можно добиться сокращенія числа неприличныхъ выходокъ со стороны отдѣльныхъ членовъ, упраздненія выраженій слишкомъ рѣзкихъ или неблагопристойныхъ и перебранокъ депутатовъ между собой, бо́льшаго подчиненія власти предсѣдательствующаго, словомъ можно водворить на засѣданіяхъ извѣстный декорумъ. Само по себѣ, это, конечно, желательно и полезно, но особенно большихъ надеждъ на одну дисциплину возлагать не приходится. Парламентъ представляетъ собой болѣе или менѣе точное отраженіе общества и его нравовъ: если здѣсь политическая и соціальная борьба проявляется въ мягкой формѣ, безъ особыхъ эксцессовъ, то можно быть увѣреннымъ, что и въ за-

---

1) Обструкція ирландцевъ, какъ извѣстно, послужила поводомъ къ пересмотру наказа палаты общинъ и усиленію дисциплинарной власти ея предсѣдателя, см. т. I, стр. 96. См. описаніе знаменитаго засѣданія 25, 26 и 27 января 1881 г. у Reynaert, op. cit., I, 384 et suiv.

2) Въ частности — того уваженія и безусловнаго авторитета, которымъ пользуется спикеръ палаты общинъ, коему приписывается „awful wrath and thundernig majesty“, см. Mer, op. cit., 25.

3) Какъ совершенно вѣрно замѣчено было v. Treitschke въ засѣданіи Рейхстага 7.III.79, „es ist durch Disziplinarmassregeln schlechterdings nichts zu bewirken, als dass gewisse äusserste Skandalfälle, ganz grobe . . . . Verletzungen des äusseren Anstandes verhindert werden“. Sten. Ber., loc. cit., 301.

конодательныхъ палатахъ пренія будутъ вращаться въ рамкахъ приличія и сдержанности[1]).

Но главная опасность безотвѣтственности заключается вовсе не во внѣшнихъ формахъ дебатовъ. Гораздо серьезнѣе то, что привилегіей могутъ быть покрыты намѣренно (а не въ аффектѣ только) совершаемыя правонарушенія — можно клеветать и въ вполнѣ корректной формѣ, можно излагать преступныя — съ точки зрѣнія того или другого законодательства — мысли съ соблюденіемъ должнаго приличія. Въ данномъ отношеніи никакая парламентская дисциплина дѣлу помочь не въ состояніи. Цензуры надъ сужденіями своихъ сочленовъ по существу ни одна законодательная палата на себя не возьметъ. Дисциплина, въ данномъ случаѣ, была бы средствомъ угнетенія меньшинства большинствомъ, наиболѣе удобнымъ способомъ проявленія деспотизма числа.

И политическій опытъ всѣхъ странъ учитъ тому, что въ моменты разгара политической борьбы, никакія репрессивныя мѣры не въ состояніи сдержать разошедшихся страстей. Французское учредительное собраніе 1789 г. неоднократно примѣняло крайне крутыя мѣры по отношенію къ своимъ членамъ[2]); конституція 1791 г. установляла въ качествѣ дисциплинарныхъ наказаній цензуру, арестъ на восемь дней и трехдневное тюремное заключеніе[3]). Конвентъ пошелъ еще дальше: рядомъ декретовъ (20 и 25 мая 1793 г., 11 нивоза III года) онъ установилъ еще болѣе строгія мѣры, вплоть до изгнанія изъ собранія и тюремнаго заключенія[4]).

Всѣ эти строгости, однако, ни къ чему не повели. Бо́льшей несдержанности, чѣмъ та, которая царила въ Конвентѣ, себѣ и представить нельзя. И, если отъ первыхъ шаговъ представительнаго строя обратиться къ болѣе близкимъ намъ временамъ, то неужели можно серьезно утверждать, что тѣ сцены насилія, которыя за послѣдніе годы

1) „Le langage est l'expression extérieure de la pensée humaine. La grossièreté du langage est la traduction infaillible de la grossièreté des moeurs.“ Villey, Les périls de la démocratie française, 68.

2) См., Reynaert, op. cit., II, 7 et suiv.

3) Tit. III, ch. III, sect. I, art. 13.

4) Pierre, op. cit., № 455; Weigel, op. cit., 23.

имѣли мѣсто въ венгерскомъ парламентѣ или австрійскомъ Рейхсратѣ обусловлены были недостаточной строгостью дисциплинарныхъ взысканій? И развѣ причину пережитыхъ бурь слѣдуетъ искать въ парламентѣ, а не въ томъ обостреніи національной и классовой вражды, которая столь характерна для переживаемаго нами времени?

Усиленіе дисциплинарной власти представительныхъ учрежденій надъ ихъ членами, такимъ образомъ, можетъ имѣть лишь крайне относительное значеніе[1]). Его вліяніе можетъ сказаться лишь на внѣшней сторонѣ дебатовъ. Предоставленіе же континентальнымъ парламентамъ настоящей уголовно-карательной власти явно не соотвѣтствовало бы ихъ политической роли и современному правосознанію.

§ 66. Изъ всѣхъ правонарушеній, могущихъ быть совершаемыми съ парламентской трибуны, менѣе всего поддаются воздѣйствію со стороны предсѣдателя или самого собранія тѣ, которыя направлены противъ чести частныхъ лицъ, въ особенности клевета. По отношенію къ преступленіямъ политическимъ (призывъ къ возстанію, къ ниспроверженію существующаго строя и т. п.) дисциплинарныя мѣры могутъ, до извѣстной степени, служить коррективомъ въ свободѣ слова. Равнымъ образомъ, въ случаѣ оскорбленія депутатовъ или членовъ правительства, у оскорбленныхъ всегда имѣется возможность тутъ же или въ ближайшемъ засѣданіи возразить оратору и показать его mala fides, буде таковая имѣется[2]). Иное дѣло тѣ лица, которыя доступа въ парламентъ не имѣютъ. Не обладая правомъ возраженія, они лишены всякой защиты по отношенію къ заявленіямъ, дѣлаемымъ съ трибуны. Между тѣмъ, здѣсь могла раздаваться самая беззастѣнчивая клевета и притомъ въ такой формѣ,

1) Новѣйшія событія въ прусскомъ ландтагѣ показали, что никакія дисциплинарныя мѣры не въ состояніи предупредить эксцессы. Послѣдовавшее въ 1910 г. измѣненіе § 94 наказа палаты въ смыслѣ разрѣшенія предсѣдателю удалять неповинующихся ему депутатовъ (т. наз. „Hausknechtsparagraph“) до сихъ поръ никакихъ благихъ послѣдствій не имѣло; напротивъ того, примѣненіе новой статьи подало поводъ къ небывалымъ скандаламъ. См. ѣдкую критику новаго мѣропріятія со стороны Harden въ „Zukunft“ отъ 30.IV.1910, „Parlamentspolizei“.

2) Ср. справедливыя замѣчанія Zimmermann'a, въ Zeitschrift f. d. ges. Staatswissenschaft, 1907, S. 437 ff.

которая по своей внѣшней корректности не способна была вызвать со стороны предсѣдателя призыва къ порядку, лишенія слова и т. п.

Для этихъ случаевъ нѣкоторые писатели считаютъ возможнымъ, не отступая отъ принципа безотвѣтственности, выработать особыя мѣры, имѣющія своей цѣлью парализировать вредныя послѣдствія свободы слова и доставить оклеветанному нравственное удовлетвореніе. Такъ, ф.-Баромъ въ 1863 г.[1]) предложено было образовать при парламентахъ особые суды чести, въ составѣ двѣнадцати членовъ палаты и одного представителя высшей судебной власти. Суду предоставлено было бы право избирать суперарбитра изъ высшихъ чиновъ магистратуры; въ него направлялись бы жалобы потерпѣвшихъ лицъ; судоговореніе велось бы согласно общимъ процессуальнымъ нормамъ, и судъ, въ области производства разслѣдованія, имѣлъ бы тѣ же права, что и общія судебныя установленія. Наказаній, однако, онъ налагать не былъ бы вправѣ; его приговоры могли бы заключать въ себѣ только порицаніе дѣйствій обвиняемаго и признаніе, что сказанное имъ неправильно или необосновано. Это, въ свою очередь могло бы вести, въ наиболѣе тяжкихъ случаяхъ, къ исключенію виновнаго изъ собранія и лишенію избирательныхъ правъ на срокъ отъ 2 до 5 лѣтъ.

Мысль ф.-Бара нашла себѣ сочувственную поддержку со стороны Шведлера[2]) и проф. Жижиленка[3]). И тотъ и другой находятъ учрежденіе третейскихъ судовъ, дающихъ оцѣнку дѣянію депутата, вполнѣ цѣлесообразными.

Аналогичное рѣшеніе вопроса предложено также австрійскимъ писателемъ Kissling'омъ[4]). Согласно его проекту, всякій, считающій, что его честь или честь близкихъ ему лицъ затронута членомъ законодательнаго собранія, мо-

---

1) Въ брошюрѣ Die Redefreiheit der Mitglieder gesetzgebender Versammlungen, Lpz. 1868, S. 20 ff. и 45 ff.

2) Op. cit., 46.

3) Назв. соч., 57. Этотъ авторъ предлагаетъ учрежденіе суда смѣшаннаго состава — наполовину изъ членовъ палатъ, наполовину изъ посторонннхъ лицъ, свободно избираемыхъ каждою изъ сторонъ по ея усмотрѣнію.

4) Die Unverantwortlichkeit der Abgeordneten und der Schutz gegen Missbrauch derselben. 2 Aufl., Wien 1885, S. 30 ff.

жетъ обратиться съ жалобой къ предсѣдателю собранія. Жалоба эта препровождается обидчику съ предложеніемъ дать объясненіе въ опредѣленный срокъ. Если потерпѣвшій не удовлетворится объясненіемъ, то предсѣдатель предлагаетъ депутату представить доказательство истинности сказаннаго имъ. Буде депутатъ этого не пожелаетъ, или жалобщикъ потребуетъ выясненія фактовъ, то палатой избирается коммисія изъ 15 членовъ для разслѣдованія дѣла. Самое же рѣшеніе коммисіи имѣетъ заключаться въ признаніи доказанности или голословности, содержавшихся въ рѣчи депутата заявленій, безъ всякаго наложенія наказанія въ случаѣ недоказанности [1]).

Всѣ эти проекты, однако, отличаются крайней непрактичностью [2]). Прежде всего, большія сомнѣнія возбуждалъ бы составъ подобныхъ судовъ чести. Привлеченіе постороннихъ лицъ совершенно недопустимо, такъ какъ проектируемымъ коммисіямъ не можетъ быть приданъ характеръ суда чести въ тѣсномъ смыслѣ слова. Поступки, подлежащіе ихъ разсмотрѣнію, не представляютъ собой нарушенія профессіональной этики, а обще-уголовныя правонарушенія. Коммисіямъ, такимъ образомъ, пришлось бы оцѣнивать инкриминируемыя дѣянія депутата не съ точки зрѣнія обще-житейской или сословной, классовой и т. п. а примѣнительно къ наличнымъ уголовнымъ нормамъ. Для этого, однако, необходимо присутствіе профессіональныхъ юристовъ, тѣмъ болѣе, что преступленія противъ чести принадлежатъ какъ разъ къ числу наиболѣе сложныхъ и трудныхъ для правовой квалификаціи. Между тѣмъ, коммисія изъ членовъ парламента отнюдь не обладала бы тѣмъ авторитетомъ, который необходимъ для подобнаго рода дѣлъ. Упреки въ пристрастіи, въ партійности, были бы неизбѣжны и, весьма часто, несомнѣнно справедливы. Даже если бы

---

1) Этимъ проектъ К. отличается отъ предложенія ф.-Б а р а.

2) Самъ ф.-Варъ впослѣдствіи отказался отъ своего предложенія: „Ich habe mich später davon überzeugt, пишетъ онъ въ Gesetz und Schuld, I, 271, Anm. 70, dass dieser Vorschlag unpraktisch und bedenklich war; bei der bekannten deutschen Empfindlichkeit insbesondere könnten Reichstag und Landtage vielleicht einen erheblichen Teil ihrer Zeit mit der Aburteilung angeblicher Verleumdungen verbringen."

избраніе членовъ коммисіи происходило по наиболѣе усовершенствованному способу, хотя бы при помощи пропорціональной системы D'Hondt'a, Pernollet и др., все же превалирующія въ парламентѣ партіи и здѣсь оказались бы въ большинствѣ. И дѣлу мало помогло бы привлеченіе посторонниихъ — ибо, несомнѣнно, что каждая сторона пригласила бы своихъ политическихъ друзей и единомышленниковъ. Точно также, приглашеніе въ качествѣ предсѣдателя коммисіи или суперарбитра представителя магистратуры мало что измѣнило бы. Профессіонально-юридическій элементъ все же былъ бы совершенно подавленъ, не говоря уже о томъ, что его присутствіе могло бы вызвать весьма нежелательные конфликты.

Съ другой стороны, рѣшенія, вынесенныя подобными судами, имѣли бы совершенно ничтожное значеніе. На самомъ дѣлѣ, если суду не предоставлять карательной власти, то для весьма многихъ было бы совершенно безразлично, какъ онъ относится къ инкриминируемому поступку: тѣ, которые пользуются своимъ привилегированнымъ положеніемъ для совершенія mala fide столь постыднаго дѣянія, какъ клевета, по большей части довольно мало щепетильны въ вопросахъ чести. Ихъ будетъ весьма трудно, а иногда и прямо невозможно, заставить явиться въ судъ, дать объясненіе и т. п., а произнесенный въ отсутствіе обвиняемаго и безъ всякой съ его стороны защиты приговоръ едва ли послужитъ для потерпѣвшаго тѣмъ нравственнымъ удовлетвореніемъ, которое ожидается авторами разбираемыхъ проектовъ [1]).

Если же надѣлить судъ карательною и принудительною властью, то ясно, что въ сколько нибудь серьезныхъ случаяхъ окончательное разрѣшеніе дѣла должно будетъ зависѣть отъ самой палаты. Право лишить народнаго представителя мандата или исключить его на продолжительный срокъ не можетъ быть всецѣло предоставлено коммисіи; обвиняемый долженъ имѣть право аппеллировать къ палатѣ.

1) Можно съ увѣренностью сказать, что значительная часть депутатовъ систематически будетъ отказываться признавать юрисдикцію подобныхъ коммисій, въ особенности если во главѣ ихъ будутъ стоять должностныя лица.

Но тогда рѣшеніе чисто-юридическаго вопроса окажется предоставленнымъ политическому учрежденію, и здѣсь, конечно, по каждому данному дѣлу будетъ происходить ожесточенная междупартійная борьба.

Наконецъ — и на это справедливо указываетъ ф.-Баръ — число жалобъ на депутатовъ было бы повсюду чрезвычайно велико, такъ какъ такія жалобы служили бы прекраснымъ средствомъ для дискредитированія политическихъ противниковъ. Была бы открыта широкая дверь для всякихъ интригъ и шиканъ, и парламенту приходилось бы тратить массу времени на разсмотрѣніе различнаго рода кляузъ. И при всемъ томъ, рѣшенія его все же не пользовались бы должнымъ авторитетомъ.

§ 67. Съ точки зрѣнія авторитетности нѣтъ сомнѣнія, что наиболѣе приспособленными для разбора жалобы на депутатовъ являлись бы общія судебныя инстанціи. Нѣкоторые писатели, поэтому, предлагаютъ, въ качествѣ корректива къ свободѣ рѣчи, разрѣшить лицамъ, задѣтымъ въ своей чести депутатами, приносить на нихъ жалобы на общемъ основаніи, съ тѣмъ, однако, чтобы судъ могъ лишь дать оцѣнку дѣянія, не налагая полагающагося по закону наказанія[1]).

1) См. Binding, op. cit., 18: „Das Mindeste, was dem Angegriffenen zustehen müsste, wäre eine Klage, gerichtet auf Feststellung des Wortdelikts, insbesondere der geschehenen Verläumdung oder leichtfertig übelen Nachrede oder einfachen Beleidigung, durch den Strafrichter, der sich aber mit dieser Feststellung des Delikts und seiner Subsumtion unter das Strafgesetz zu begnügen und keine Strafe auszusprechen hätte. Für den Strafrichter wäre dann natürlich die Berücksichtigung der Frage, wie weit der Abgeordnete bei seiner Aeusserung durch seinen Beruf gedeckt war, conditio sine qua non für seine Feststellung, derselbe sei eines Deliktes schuldig. Dass der Strafrichter dazu nicht fähig sein sollte, ist eine unhaltbare Behauptung.“ На той же точкѣ зрѣнія стоятъ v. Muralt, op. cit., 126; Friedmann, Das Recht der Wahrheit, Lpz. 1901, S. 31; Розинъ, Объ оскорбленіи чести, 350, прим. Согласно проекту, выработанному Fr. v. Némethy (Gerichtshalle, 1896, №№ 20, 21 и 22), всякое лицо, оскорбленное депутатомъ, вправѣ потребовать черезъ предсѣдателя палаты, отъ обидчика, чтобы онъ въ публичномъ засѣданіи взялъ свои слова обратно. Буде депутатъ откажется, дѣло можетъ быть передано въ судъ, который и устанавливаетъ ложность сдѣланныхъ заявленій, но виновнаго къ наказанію не присуждаетъ. Эти предложенія находятся въ тѣсной связи съ тѣмъ направленіемъ въ уголовномъ правѣ, которое считаетъ

Съ чисто-юридической точки зрѣнія подобное рѣшеніе вопроса гораздо корректнѣе, чѣмъ только что нами разсмотрѣнное. Сужденіе о преступленіи умѣстнѣе предоставить суду, чѣмъ смѣшанной коммисіи. Тѣмъ не менѣе, точка зрѣнія Биндинга не можетъ быть признана правильной, такъ какъ проведеніе ея подрывало бы въ корень политическое значеніе иммунитета. На самомъ дѣлѣ, послѣдній установленъ вовсе не ради безнаказанности народныхъ представителей, а въ интересахъ парламента, какъ государственнаго учрежденія. Важно оградить законодательныя палаты отъ воздѣйствій со стороны и устранить возможность конфликтовъ между ними и судебными инстанціями. Судамъ потому не дается права квалифицировать дѣянія депутатовъ, что на этой почвѣ неминуемы были-бы столкновенія и что вмѣшательство суда слишкомъ легко могло бы носить партійный характеръ. Установленіе тѣхъ „Feststellungs-Klagen“, о которыхъ говоритъ Биндингъ, было бы равносильно упраздненію самой привилегіи и, во всякомъ случаѣ, могло бы имѣть весьма погубныя послѣдствія. При наличности извѣстныхъ обстоятельствъ и, въ особенности, при невысокомъ въ этическомъ отношеніи уровнѣ парламента, оно имѣло бы прямо деморализирующее значеніе. На самомъ дѣлѣ, если предположить, что лишь увѣренность въ безнаказанности доводитъ народныхъ представителей до нежелательныхъ эксцессовъ, то нѣтъ никакого основанія предполагать, что простое констатированіе судомъ противоправности дѣянія окажетъ сколько нибудь серьезное сдерживающее вліяніе. Обиженное лицо, быть можетъ, и получитъ нравственное удовлетвореніе; но зато страна будетъ свидѣтельницей того, какъ приговорами судовъ будутъ открыто и явно пренебрегать. Ибо, кто можетъ помѣшать осужденному депутату на слѣдующій же день повторить имъ ранѣе сказанное, показывая этимъ, что состоявшееся рѣшеніе для него не обязательно?[1]). Это съ одной стороны; а съ другой,

---

возможнымъ при преступленіяхъ противъ чести ограничиваться, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, простымъ возстановленіемъ истины со стороны суда. См., кромѣ вышеприведенныхъ авторовъ, Kohler, Ehre und Beleidigung, въ Archiv f. Strafrecht, 1900, S. 115.

1) Сторонники Feststellungsklagen, быть можетъ, правы, пренебрегая этими опасаніями, поскольку рѣчь идетъ о частныхъ лицахъ;

можно ли быть увѣреннымъ въ томъ, что въ глазахъ членовъ парламента подобные приговоры никакимъ нравственнымъ авторитетомъ обладать не будутъ. Суды будутъ подозрѣваться въ пристрастіи и партійности, и частнымъ лицамъ, дѣйствительно, будетъ открыто весьма широкое поле для всякаго рода шиканъ и придирокъ. И, наконецъ, если считать судъ — какъ это дѣлаетъ Биндингъ — вполнѣ компетентнымъ для разбора дѣлъ объ оскорбленіяхъ чести, учиняемыхъ депутатами, то почему же тогда не предоставить ему и права налагать соотвѣтствующія наказанія? Ибо всѣ тѣ соображенія, которыя могутъ быть приведены въ пользу иммунитета какъ такового, одинаково примѣнимы и къ предложенію Биндинга.

§ 67. Разсмотрѣнныя нами предложенія и проекты оставляютъ нетронутымъ самый принципъ иммунитета, по крайней мѣрѣ, если отождествлять привилегію съ безнаказанностью. Но вопросъ можетъ быть поставленъ и иначе. Можно себя спросить: не наступило ли время порвать съ полной свободой слова и установить ограниченную отвѣтственность депутатовъ?

Для этого существовало бы два пути, оба намѣченные практикой нѣкоторыхъ государствъ.

Одинъ изъ нихъ заключался бы въ томъ, чтобы предоставить самимъ законодательнымъ собраніямъ право предавать своихъ членовъ суду въ случаѣ совершенія ими словеснаго деликта. Такая система усвоена конституціями датской, исландской, шведской, болгарской[1]), финлядскимъ сей-

---

но пренебрежительное отношеніе къ авторитету суда со стороны народнаго представителя имѣетъ неизмѣримо большее общественное значеніе. Къ тому же, запретить виновному лицу повтореніе признаннаго лживымъ сужденія (а это одно изъ условій введенія Feststellungsklage, см., напр., Kohler, loc. cit.) у суда нѣтъ никакой возможности.

1) Согласно ст. 93 конституціи (см. прил., IV), никто не можетъ требовать отъ депутата отчета за выраженное имъ мнѣніе, ни возбуждать противъ него за это преслѣдованіе. Казалось бы, здѣсь узаконяется полная свобода слова (въ этомъ смыслѣ я и высказался въ т. I, стр. 356). Однако, на основаніи ст. 95, за совершенные въ засѣданіи собранія членами его проступки и преступленія, предусмотрѣнные уголовными законами, виновные въ томъ могутъ быть привлекаемы къ суду не иначе, какъ по опредѣленію собранія. Постановленіе это трудно толковать въ ограничительномъ смыслѣ, признавъ, что въ немъ идетъ рѣчь о всевозможныхъ

мовымъ уставомъ; ея придерживались нѣкоторыя германскія конституціи (до изданія уголовнаго уложенія), какъ, напр., Шварцбургъ-Зондергаузенская 21 марта 1854 г.[1]). Мыслимы, конечно, различныя модальности: постановленіе палаты можетъ быть принято простымъ или квалифицированнымъ большинствомъ; инціатива преслѣдованія можетъ исходить отъ самого собранія, или же отъ него зависитъ только дать или не дать согласіе и т. п. Какъ бы, однако, дѣло ни было поставлено, все же это *худшее* рѣшеніе вопроса о безотвѣтственности. Въ вопросахъ чисто-юридическихъ, а таковыми являются дѣла, о которыхъ идетъ рѣчь, парламентъ, несомнѣнно гораздо менѣе компетентенъ, чѣмъ судебная инстанція. Всякое его рѣшеніе будетъ, неизбѣжно, носить политическую окраску, и большинство, при такой системѣ, будетъ вооружено весьма сильнымъ легальнымъ средствомъ для сведенія счетовъ съ меньшинствомъ, само же, фактически, будетъ пользоваться абсолютной безотвѣтственностью. Такимъ образомъ, ограниченіе привилегіи, на практикѣ, будетъ имѣть мѣсто не для всего парламента, а лишь для болѣе слабыхъ

правонарушеніяхъ, *кромѣ* словесныхъ. Съ одной стороны, наказуемость общихъ деликтовъ не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ согласія или несогласія законодательной палаты: убійство или кража, совершенныя во время засѣданія собранія, не могутъ ускользнуть изъ рукъ правосудія только потому, что палата не изъявила согласія на преслѣдованіе. Отказъ палаты въ выдачѣ повсюду имѣетъ только отсрочивающій характеръ, отнюдь не означая погашенія самого преслѣдованія. Съ другой стороны, ст. 95 является почти буквальнымъ переводомъ ст. 71, абз. 3 сербскаго устава 1869 г.; между тѣмъ, это постановленіе категорически предусматривало преступныя „изразы“ (выраженія) депутата. Такимъ образомъ, слѣдуетъ притти къ выводу, что тѣ преступленія и проступки, о которыхъ говоритъ ст. 95, суть какъ разъ словесные деликты народныхъ представителей, и что въ Болгаріи, такимъ образомъ, узаконена система *ограниченной* свободы слова. На *практикѣ*, однако, не было ни одного случая преданія депутата суду за преступленіе, совершенное путемъ слова.

(Свѣдѣнія эти любезно доставлены мнѣ профессоромъ университета въ Софіи, д-ромъ С. *Кировымъ*. Ср. *его же* статью въ Годишникѣ Софійскаго университета, годъ I, 1904/5 г.).

1) § 32: „Die Mitglieder des Landtages können wegen ihrer Abstimmungen niemals, wegen ihrer Aeusserungen im Landtage aber nur innerhalb desselben nach Massgabe der Geschäftsordnung, oder, falls durch solche Aeusserungen ein Vergehen verübt sein sollte, mit Genehmigung des Landtags durch den zuständigen Richter zur Verantwortung gezogen werden.“

въ численномъ отношеніи фракцій его. Такъ будетъ обстоять дѣло тамъ, гдѣ рѣшенія палатъ о преданіи депутатовъ судебной власти будутъ выноситься простымъ большинствомъ. Тамъ же, гдѣ будетъ установлено квалифицированное большинство — $^3/_4$, $^5/_6$ голосовъ и т. п. —, можно напередъ сказать, что никогда никакихъ постановленій подобнаго рода не состоится. Нужны будутъ совершенно исключительныя обстоятельства, чтобы предложеніе о преданіи суду депутата собрало столь значительное число голосовъ.

Такимъ образомъ, ограничительное постановленіе либо не будетъ примѣняться вовсе [1]), либо послужитъ основаніемъ для совершенно произвольныхъ дѣйствій со стороны парламента. Въ зависимости отъ даннаго состава палаты, одно и то же дѣяніе будетъ признано сегодня заслуживающимъ судебнаго преслѣдованія, а завтра нѣтъ. Руководящихъ въ данномъ отношеніи указаній не даетъ ни одна конституція, да и преподать таковыя, по существу дѣла, было бы крайне трудно [2]). Разъ все зависитъ отъ усмотрѣнія законодательнаго собранія, то уложить это усмотрѣніе въ юридическія рамки совершенно невозможно. И практика датскаго парламента свидѣтельствуетъ о томъ, что разсматриваемое ограниченіе привилегіи даетъ просторъ для полнаго произвола и беззастѣнчиваго сведенія партійныхъ счетовъ [3]).

§ 68. Второе изъ возможныхъ ограниченій иммунитета заключается въ изъятіи отъ дѣйствія привилегіи нѣкоторыхъ деликтовъ, совершаемыхъ народными представителями ex cathedra. Это — та система, которая усвоена была большинствомъ германскихъ конституцій отдѣльныхъ государствъ и продержалась до изданія общеимперскаго уголовнаго уложенія; она и понынѣ принята въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ и въ Черногоріи [4]).

---

1) Какъ, напр. въ Болгаріи, см. стр. 199 прим. 1.

2) При выработкѣ текста § 57 датской конституціи деп. Orsted'омъ внесена была поправка, ближайшимъ образомъ опредѣлявшая, въ какихъ именно случаяхъ Риксдагъ вправѣ предавать своего члена судебной власти. Предложеніе это, однако, было отклонено, за полной его неопредѣленностью. См. Reynaert, op. cit., II, 179.

3) См. случаи, приведенные у Reynaert, op. cit., II, 180—186.

4) Здѣсь, согласно ст. 97 конституціи, депутатъ можетъ быть привлеченъ къ суду за оскорбленіе, но лишь съ согласія скупщины. См. прил., XXVII.

Циклъ проступковъ, изъятыхъ отъ дѣйствія привилегіи, довольно разнообразенъ. И, дѣйствительно, довольно трудно указать на какой-нибудь объективный разграничительный принципъ. Новѣйшія же конституціи, выдѣляютъ, главнымъ образомъ, оскорбленія, наносимыя частнымъ лицамъ.

Послѣ того, что нами было сказано выше по поводу современнаго обоснованія иммунитета, едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что подобное ограниченіе иммунитета основано на ложномъ пониманіи сущности института. Въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ оскорбленія, наносимыя съ парламентской трибуны, имѣютъ политическую подкладку. Чисто-личныхъ, основанныхъ на частныхъ отношеніяхъ, счетовъ здѣсь никогда не сводятъ. Поэтому предоставленіе судамъ права вѣдать эти дѣла столь же небезопасно, какъ и подчиненіе ихъ юрисдикціи всѣхъ прочихъ словесныхъ деликтовъ народныхъ представителей. Во всякомъ случаѣ, de lege ferenda подобная система отнюдь не можетъ быть рекомендуема.

§ 69. Мы можемъ подвести итоги.

Та формула безотвѣтственности, которая выработана французско-бельгійскимъ правомъ, — единственно соотвѣтствующая современному соотношенію политическихъ силъ въ культурныхъ государствахъ. Потребности къ ограниченію общаго принципа, въ ней содержащагося, въ настоящее время не ощущается; не будетъ она ощущаться, надо думать, и еще довольно долго. Но расширеніе этой формулы, путемъ ли распространительнаго толкованія или же изданіемъ законодательныхъ постановленій, представляется нежелательными. Прежде всего, едва ли имѣется какое-либо разумное основаніе распространять иммунитетъ на дисциплинарную отвѣтственность, какъ то дѣлаетъ германское право. Должностное лицо, становясь депутатомъ, не порываетъ служебнаго отношенія; оно по прежнему обязано законом*ѣ*рнымъ послушаніемъ своему іерархическому начальству и попрежнему находится отъ него въ зависимости. Конечно, если законодатель допускаетъ совмѣщеніе въ одномъ лицѣ званія депутата съ обязанностями чиновника, то нѣтъ основаній ставить подобныхъ народныхъ представителей въ худшія условія, чѣмъ прочихъ членовъ законодательнаго собранія: уголовной безотвѣтственностью они

должны пользоваться, наравнѣ съ другими; но покрывать ихъ безотвѣтственностью дисциплинарною, совершенно не совмѣстимо съ существомъ служебнаго отношенія. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ привилегія окажется совершенно иллюзорной; въ распоряженіи начальства всегда будетъ имѣться достаточное число легальныхъ средствъ заставить чиновника раскаяться въ своемъ оппозиціонномъ образѣ мыслей, буде онъ таковой проявитъ, и, не нарушая, по крайней мѣрѣ формально, привилегіи, воздать ему по заслугамъ.

Что касается о б ъ е м а иммунитета, то послѣдній не долженъ итти дальше чисто-словесныхъ правонарушеній. Англійская система, покрывающая привилегіей все поведеніе депутата въ парламентѣ, для континентальнаго правосознанія совершенно непріемлема.

Раздѣлъ третій.

Неприкосновенность.

Глава тринадцатая.

Субъектъ и срокъ дѣйствія привилегіи.

§ 70. По общему правилу, нетерпящему, сколько намъ извѣстно, никакого исключенія, неприкосновенностью пользуются лишь члены законодательныхъ палатъ. Относительно нея законодатель нигдѣ не раздвинулъ рамокъ такъ, какъ онъ это сдѣлалъ кое-гдѣ для свободы слова[1]).

По бо́льшей части, въ тѣхъ странахъ, гдѣ установлена двупалатная система, привилегія распространяется на членовъ о б ѣ и х ъ палатъ и имѣетъ одинаковый объемъ для тѣхъ и другихъ. Однако, не всегда. Такъ, напр., по италіанской конституціи сенаторъ не можетъ быть а р е с т о в а н ъ иначе, какъ въ силу распоряженія самого сената, причемъ единственной компетентной инстанціей для суда надъ сенаторомъ является верхняя палата[2]). Всякое же в о з б у ж д е н і е дѣла противъ депутата зависитъ отъ согласія палаты представителей[3]).

Иммунитетъ, далѣе покрываетъ в с ѣ х ъ членовъ законодательнаго корпуса, какое бы положеніе они, помимо сего, ни занимали. Такъ, министръ-депутатъ, чиновникъ, состоящій членомъ парламента, и т. п. одинаково подпадаютъ подъ дѣйствіе привилегіи. По всякому, совершенному ими преступному дѣянію, хотя бы и д о л ж н о с т н о м у, для возбужденія преслѣдованія (или ареста, смотря по принятой въ той или другой странѣ системѣ) требуется предварительное согласіе

---

1) См. выше, стр. 94.
2) См. 37 конституція.
3) Ст. 45.

палаты. Сомнѣній по этому поводу не возникаетъ. Во Франціи вопросъ былъ категорически разрѣшенъ въ указанномъ смыслѣ въ цѣломъ рядѣ судебныхъ рѣшеній [1]).

Условіе принадлежности къ законодательному корпусу, будучи достаточнымъ, вмѣстѣ съ тѣмъ и необходимо. Кромѣ народныхъ представителей, никто привилегіей не пользуется; поэтому, соучастники въ преступленіи, совершенномъ депутатомъ, предаются суду или подвергаются аресту на общемъ основаніи [2]).

Въ отличіе отъ безотвѣтственности, неприкосновенность покрываетъ депутата не всегда, а въ нѣкоторые только періоды парламентской дѣятельности. На самомъ дѣлѣ, всѣ, почти, современныя государства стоятъ на точкѣ зрѣнія прерывности занятій законодательныхъ палатъ. Перманентныхъ парламентовъ въ настоящее время не существуетъ; повсюду господствуетъ система сессій, заимствованная изъ Англіи, и повсюду главѣ государства предоставлено право отсрочки или пророгаціи засѣданій парламента. Послѣднему точно также обыкновенно принадлежитъ право пріостанавливать свои занятія на болѣе или менѣе продолжительный срокъ. Такимъ образомъ, во время сессій вездѣ-бываютъ такіе промежуточные періоды, когда парламентъ не въ сборѣ и бездѣйствуетъ. Между тѣмъ, всѣ постановленія конституцій, касающіяся неприкосновенности, категорически распространяютъ привилегію только на время сессіи [3]).

Въ междусессіонное время, такимъ образомъ, депутатъ иммунитетомъ не покрытъ. Но возникаетъ вопросъ: дѣй-

---

1) Pierre, op. cit., № 1064.

2) Pierre, op. cit., № 1066: „Nonobstant l'inviolabilité constitutionnelle, la procédure dirigée contre les co-prévenus d'un sénateur ou d'un député reste valable et doit être menée à bonne fin devant la juridiction répressive; la situation privilégiée que la loi fait aux membres des Chambres leur est toute personnelle et ne saurait paralyser l'action de la justice en ce qui touche d'autres personnes". См. тамъ-же рѣш. парижск. суда отъ 28 іюня 1883 г.

3) Исключеніе представляла собой португальская конституція 1826 г., ст. 26 коей (по редакціи 1885 г.) постановляла, что пожизненные пэры и депутаты не могутъ быть арестуемы иначе, какъ по приказу соотвѣтственной палаты. Нынѣ дѣйствующая конституція 1911 г. примыкаетъ къ общепринятой системѣ, см. прил., XXI.

ствуетъ ли привилегія и во время отсрочки засѣданій? Другими словами, буде депутатомъ совершено преступленіе въ то время, когда парламентъ пророгированъ, подлежитъ ли онъ суду и слѣдствію на общемъ основаніи, или же требуется испрошеніе разрѣшенія палатъ, послѣ того, какъ послѣднія соберутся? Прямого отвѣта ни въ одномъ законодательствѣ не содержится; приходится, поэтому, итти путемъ толкованія, и неудивительно, что какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, господствуетъ довольно большое разнообразіе во взглядахъ.

§ 71. Во Франціи сессіонная система усвоена была впервые хартіей 1814 г. Прежнія конституціи, а именно акты 1791, 1793, III и VIII гг., установляли непрерывность занятій парламента, исходя изъ принциповъ раздѣленія властей и народнаго суверенитета [1]). Та же точка зрѣнія усвоена была конституціей 1848 г. Дѣйствующее законодательство вернулось къ системѣ хартіи и установило слѣдующія правила. На основаніи ст. 1 и 2 закона 16 іюля 1875 г., обѣ палаты должны засѣдать каждый годъ по меньшей мѣрѣ пять мѣсяцевъ, причемъ какъ Сенатъ, такъ и Палата депутатовъ должны sua sponte собираться ежегодно во второй вторникъ января мѣсяца, если только они не будутъ созваны раньше президентомъ республики. На ряду съ этими — обычными — сессіями, законъ знаетъ и экстренныя сессіи: эти послѣднія созываются президентомъ республики либо по собственному усмотрѣнію, либо по требованію абсолютнаго большинства членовъ каждой изъ палатъ.

Закрытіе сессіи — какъ обычной, такъ и экстренной — зависитъ исключительно отъ правительства, причемъ относительно первыхъ президентъ республики ограниченъ пятимѣсячнымъ срокомъ. Правительству принадлежитъ также и право отсрочивать (ajourner) засѣданія палатъ на срокъ не болѣе одного мѣсяца и не чаще двухъ разъ въ теченіе одной и той же сессіи. Само собой разумѣется, при этомъ, что правило относится только къ обычнымъ сессіямъ, такъ какъ экстренныя могутъ быть закрыты правительствомъ въ любой моментъ. Время, въ теченіе котораго палата, благодаря отсрочкѣ, не засѣдала, вычитается изъ тѣхъ пяти мѣ-

1) См. Esmein, op. cit., 686 et suiv.

сяцевъ, которые составляютъ минимальный срокъ сессіи. Сами себя палаты отсрочивать не могутъ, но онѣ не лишены права приглашать правительство, при помощи мотивированнаго перехода къ очереднымъ дѣламъ, декретировать отсрочку или даже закрытіе сессіи. Точно также палаты могутъ сами себя пророгировать [1]), т. е. прерывать свои засѣданія на время, продолжительность коего опредѣляется ими самими. При этомъ, согласно установившемуся обычаю, вопросъ разсматривается предварительно въ особомъ совѣщаніи, состоящемъ изъ президіума Сената и Палаты депутатовъ.

Юридически, различіе между отсрочкой и пророгаціей заключается въ томъ, что первая прерываетъ сессію, вторая же нѣтъ. Поэтому пророгаціи не принимаются въ расчетъ при исчисленіи легальнаго пятимѣсячнаго срока продолжительности сессіи.

Наконецъ, самый роспускъ Палаты депутатовъ предоставленъ президенту республики, при условіи предварительнаго испрошенія согласія Сената.

На практикѣ, однако, приведенныя правила о прерывности занятій парламента утратили въ значительной степени свое значеніе. На самомъ дѣлѣ, обыкновенныя сессіи почти всегда продолжаются болѣе пяти мѣсяцевъ, а за ними, по бо́льшей части, слѣдуютъ сессіи экстренныя, которыя обыкновенно открываются въ ноябрѣ. Перерывъ занятій палатъ длится, такимъ образомъ, лишь весьма краткій срокъ, и, de facto, господствуетъ система непрерывности засѣданій [2]).

Аналогичныя правила, изъ романскихъ странъ, установлены въ Бельгіи [3]), Италіи [4]), Испаніи [5]) и др.

---

1) Пророгація носитъ также названіе „suspension de travaux".

2) Esmein, op. cit., 670.

3) Согласно ст. 72 конст., отсрочка засѣданій палатъ зависитъ отъ короля, при чемъ такая отсрочка не можетъ продолжаться болѣе мѣсяца или быть возобновлена въ ту же сессію безъ согласія палатъ. Послѣдній случай примѣненія отсрочки относится къ 1857 г., см. Errera, op. cit., 167. Также, какъ и во Франціи, палаты могутъ и самостоятельно назначить перерывъ занятій.

4) Сенатъ засѣдаетъ непрерывно, сессіи же палаты депутатовъ ежегодны, причемъ пророгація зависитъ отъ короля, ст. 9 конст. Перерывъ занятій можетъ быть установленъ самими палатами. Brusa, op. cit., 140.

5) Конст., ст 32.

Возвращаясь къ неприкосновенности, мы должны отмѣтить, что конституціи всѣхъ упомянутыхъ государствъ категорически ограничиваютъ ея продолжительность временемъ сессіи. Пророгаціи, исходящія отъ самихъ палатъ, нигдѣ въ счетъ не идутъ, такъ какъ онѣ, согласно общепризнанному мнѣнію, сессіи не прерываютъ. Та же точка зрѣнія господствуетъ въ литературѣ и относительно отсрочекъ, исходящихъ отъ главы государства. Мотивомъ для такого рѣшенія вопроса служитъ то соображеніе, что, юридически, сессія считается продолжающейся до тѣхъ поръ, пока она формально не закрыта [1]).

§ 72. Въ Германіи, въ различныхъ государствахъ вопросъ ставится различно. По нѣкоторымъ конституціямъ не подлежитъ сомнѣнію, что дѣйствіе привилегіи продолжается все время, пока ландтагъ не распущенъ, причемъ никакія пророгаціи или отсрочки (Vertagungen) въ счетъ не идутъ. Сюда относятся Гессенъ [2]), Рейсъ ст. линіи [3]), Ольденбургъ [4]) и корол. Саксонія [5]), гдѣ законъ прямо говоритъ

1) Esmein, op. cit., 870: „. . . la session dure juridiquement tant qu'elle n'a pas été close. Les ajournements par lesquels le président de la république peut la suspendre n'empêchent point qu'elle ne dure en droit pendant cet ajournement et, par suite, que l'immunité subsiste.“ Того же мнѣнія Duguit, op. cit., II, 285; Chartier, op. cit., 75. Въ Италіи, однако, были попытки истолковать ст. 45 конституціи въ смыслѣ распространенія иммунитета на всю легислатуру, объ нихъ см. Miceli, loc. cit., 130. Въ Австріи, ст. 16 зак. 1867 категорически указываетъ на сессіи, какъ на срокъ продолжительности привилегіи; сомнѣній въ томъ, что отсрочка не прерываетъ ея дѣйствія, здѣсь не возникаетъ, см. Bernatzik, Die oesterreichischen Verfassungsgesetze, 2. Aufl., Wien 1911, S. 401. Та же формула принята конституціей Босніи и Герцеговины.

2) Ст. 84 конституціи. Ср. докладъ комитета нижней палаты, приведенный у Zeller'a, Archiv f. öffentl. Recht, XI, 423, а также докладъ, Gareis'a, ibid., 426.

3) § 65 конституціи.

4) Ст. 132 конституціи: „während des Landtags und auf der Reise dahin und zurück“. Послѣдняя часть должна считаться отмѣненной § 6 вводнаго закона къ St. P. O., см. т. I, § 107. Ср., однако, Schücking, Das Staatsrecht des Grossherzogtums Oldenburg, Tüb. 1911, S. 95.

5) § 84 конституціи. Также первоначальная редакція § 184 вюртембергской конституціи, см. Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen, Lpz. 1884, S. 196, Anm. 1. Ср. § 19 конституціи Саксенъ-Веймара, въ которомъ отсрочка приравнивается къ закрытію ландтага, см. прил., X, L.

о томъ, что депутаты не подлежатъ задержанію въ то время, пока длится ландтагъ.

Иначе дѣло обстоитъ въ Баденѣ, гдѣ § 49 конституціи упоминаетъ о „Dauer der Versammlung“ [1]), въ Брауншвейгѣ [2]), Кобургъ-Готѣ [3]), Вюртембергѣ [4]) и Баваріи [5]), гдѣ буквальный текстъ соотвѣтственныхъ постановленій закона распространяетъ привилегію только на время засѣданій парламента.

Спорнымъ, зато, представляется вопросъ въ Пруссіи и въ тѣхъ странахъ, которыя взяли за образецъ ея конституцію.

На самомъ дѣлѣ, легислатурный періодъ раздѣляется здѣсь на сессіи, причемъ подъ это понятіе подходитъ весь промежутокъ времени отъ открытія палаты до закрытія или роспуска ея. Какъ то, такъ и другое, равно какъ и отсрочка (Vertagung), зависятъ отъ монарха [6]) [7]).

Спрашивается теперь, совпадаетъ ли это понятіе съ тѣмъ, которое тѣми же конституціями установлено для опредѣленія продолжительности иммунитета? Послѣдній пріуроченъ къ „Sitzungsperiode“: слѣдуетъ ли подъ этимъ терминомъ подразумѣвать всю сессію, или же только то

---

1) Walz, Staatsrecht des Grossherzogtums Baden, Tüb. 1909, S. 83: „Die «Dauer der Versammlung» umfasst den ganzen Zeitraum zwischen der Einberufung und der vom Grossherzoge ausgehenden Vertagung, Schliessung oder Auflösung des Landtages.“ Ср. S. 87, Anm. 1.

2) § 135 конституціи: „während der Landtagsversammlung“. Ср. Rhamm, Das Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig, Tüb. 1908, S. 29: „die Verhaftung während einer Vertagung ist mithin für zulässig zu halten“.

3) § 86 конституціи: „während der Versammlung eines Landtages.“

4) § 184 конституціи по редакціи 1906 г.: „solange die Stände versammelt sind,“ ср. Göz, Verfassungsurkunde f. d. Königreiche Würtemberg, Tüb. 1906, S. 353, 355.

5) § 26 тит. VII конституціи, по редакціи 1908 г., см. прил. X, B: „während der Versammlung des Landtages in ordentlicher oder ausserordentlicher Tagung“. Прежняя редакція упоминала о засѣданіяхъ чиновъ („während der Sitzungen“), и всѣ толкователи баварской конституціи были согласны въ томъ, что, когда нѣтъ засѣданій, иммунитетъ не покрываетъ депутата, см. v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, II, 14 и Anm. 1.

6) Прусская конст. ст. 51, 87; имперская ст. 12, 24, 25.

7) См. Laband, op. cit., I 342 ff.; Perels, Die Legislaturperiode des preussischen Hauses der Abgeordneten und des deutschen Reichstages, въ Archiv f. öffentl. Recht, XIX, 23 ff. Помимо пророгацій, исходящихъ отъ монарха, германское право, также какъ и французское, знаетъ отсрочки, установляемыя самими палатами, т. наз. „Sichvertagungen“, см. объ нихъ Perels, Das autonome Reichstagsrecht, 104 ff.

время, когда палаты фактически засѣдаютъ? Другими словами, распространяется ли неприкосновенность также и на отсрочки? По существу, такимъ образомъ, возникаетъ тотъ же вопросъ, что и во Франціи, нѣсколько осложненный, однако, терминологическими затрудненіями.

Громадное большинство писателей разрѣшаетъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ. Другой отвѣтъ даютъ лишь немногіе. Къ нимъ относятся Binding, Fuld и Frehsee. Первый [1]) и второй [2]) никакихъ основаній для своего мнѣнія не приводятъ, третій же [3]) ссылается, съ одной стороны, на буквальный смыслъ спорной статьи, противопоставляющей терминъ „Sitzungsperiode“ выраженію „Session“ [4]), а съ другой на ratio legis, т. е. на общій характеръ и цѣль иммунитета.

Однако, исторія возникновенія ст. 84 прусской конституціи показываетъ, какъ мы уже видѣли, что она является буквальнымъ переводомъ ст. 45 конституціи бельгійской. Передача французскаго слова „session“ черезъ „Sitzungsperiode“ объясняется желаніемъ законодателя подыскать соотвѣтственное нѣмецкое выраженіе [5]); употребленіе же термина „Sitzung“, въ виду его неопредѣленности, могло бы подать поводъ къ недоразумѣніямъ. Предполагать же, что подъ „Sitzungsperiode“ подразумѣвается что либо отличное отъ сессіи въ техническомъ значеніи слова, имѣется тѣмъ меньше основаній, что прусская конституція въ другихъ статьяхъ

---

1) Op. cit., 19, Anm. 22.

2) Archiv f. öffentl. Recht, IV, 347 ff.

3) Was ist unter „Sitzungsperiode“ im Sinne des Art. 84 der preuss. Verf. etc. zu verstehend? Archiv f. Strafrecht, XXXII, 361 ff.

4) „Nun ist aber in Art. 84 und bezw. 31. nicht auch das Wort Session gebraucht, sondern statt dessen „Sitzungsperiode“ gesagt, und diese Verschiedenheit der gewählten Ausdrücke deutet darauf hin, dass ein Unterschied zwischen Session und Sitzungsperiode hat gemacht werden sollen, und dies um so mehr, als in der belgischen Verfassung in den beiden Artikeln 45. und 72. nur das Wort session gebraucht wird, und es doch höchst wahrscheinlich ist, dass, wenn das belgische Vorbild einfach gedanken losnachgebildet wäre, für dasselbe Wort im Original auch dasselbe entsprechende Wort in der Uebersetzung gebraucht worden sein würde“. Loc. cit., 363.

5) Какъ совершенно вѣрно замѣтилъ Рейхсгерихтъ въ своемъ рѣшеніи отъ 25 февраля 1892, терминъ „Sitzung“ соотвѣтствуетъ франц. „séance“ и „session“, см. Entscheidungen in Strafsachen, XXII, 382.

употребляетъ оба выраженія въ качествѣ синонимовъ [1]) и придаетъ какъ „Session“, такъ и „Sitzungsperiode“ одинаковое юридическое значеніе (напр., въ отношеніе дисконтинуитета) [2]).

Остановимся теперь на соображеніяхъ, исходящихъ изъ ratio legis [3]).

Въ пользу распространенія привилегіи и на время пророгацій обыкновенно приводятъ два аргумента. Съ одной стороны, указываютъ на то, что во время отсрочекъ фактическая дѣятельность парламента не прекращается. Правительство продолжаетъ пересылать въ палату всякаго рода документы и законодательные матеріалы, нѣкоторыя коммисіи продолжаютъ засѣдать, депутаты не перестаютъ заниматься дѣлами и, напротивъ того, въ это время ближе знакомятся съ законопроектами и т. п. [4]). Сила этого аргумента, нужно сказать, невелика. Хотя пророгація, юридически, и не прерываетъ сессіи и хотя парламентская работа, фактически, до извѣстной степени и продолжается, однако, самаго главнаго, а именно обсужденія законопроектовъ, запросовъ и т. п., а также принятія рѣшеній, въ это время не бываетъ. Парламентъ, какъ таковой, во время отсрочекъ бездѣйствуетъ, этого нельзя отрицать [5]). Поэтому,

1) Ст. 52 („Session“) и ст. 64 („Sitzungsperiode“).

2) Подробности см. у Sontag, op. cit., 41 ff. Какъ замѣчаетъ Laband, op. cit., I, 358, Anm. 1., въ настоящее время всѣ германскіе государствовѣды согл сны съ тѣмъ, что иммунитетъ распространяется и на время отсрочки. Въ томъ же смыслѣ неоднократно высказывалась рейхстагская коммисія о наказѣ, а также и судебныя инстанціи, см. вышеприведенное рѣшеніе Рейхсгерихта отъ 25 февраля 1892 и рѣшеніе Бреславскаго оберъ-ландгерихта отъ 10 октября 1890 г., Archiv f. Strafrecht, XXXVIII, 371 ff.

3) Замѣтимъ, что Рейхстагъ, въ виду ареста деп. Grillenberger'a, послѣдовавшаго во время отсрочки, вынесъ въ 1891 г. резолюцію, въ которой призналъ, что иммунитетъ продолжаетъ дѣйствовать и во время отсрочекъ, и просилъ имперскаго канцлера оказать воздѣйствіе на правительства отдѣльныхъ германскихъ государствъ на предметъ принятія ими соотвѣтственныхъ мѣръ. Въ отвѣтъ на это правительствомъ былъ выработанъ и внесенъ въ Рейхстагъ особый законопроектъ, восполнявшій ст. 31 конституціи въ смыслѣ нераспространенія дѣйствія иммунитета на „Vertagungen“, продолжающіяся свыше 30 дней. Проектъ этотъ подвергся обсужденію въ засѣданіи 5 декабря 1891 г., но принятъ не былъ. См. Sten. Ber., 1890/92, B. V, S. 3258 ff.

4) См., напр., Koppenhagen, op. cit., 33.

5) См. Rochlitz, op. cit., 63. Также Frehsee, loc. cit., 367.

одно изъ основаній, на коихъ, вообще, покоится иммунитетъ, отпадаетъ вовсе, ибо не можетъ быть рѣчи о стѣсненіи депутатовъ въ ихъ дѣятельности въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣятельность эта ничѣмъ или почти ничѣмъ не выражается. Вмѣстѣ съ тѣмъ, справедливо указываютъ на то, что распространеніе привилегіи на пророгаціонные періоды имѣло бы послѣдствіемъ крайнее усиленіе ея интенсивности и даже искаженіе ея смысла, ибо, тогда какъ въ обыкновенное время, пока идутъ засѣданія, разрѣшеніе на преслѣдованіе депутата можетъ быть немедленно испрошено, во время отсрочки виновному гарантируется безусловная безнаказанность до тѣхъ поръ, пока парламентъ снова не окажется въ сборѣ, какъ бы очевидно и возмутительно ни было совершенное имъ преступленіе.[1])

Доводы эти, сами по себѣ, должны быть признаны совершенно правильными. Имъ противопоставлено можетъ быть лишь то соображеніе[2]), что правительства легко могли бы пользоваться отсрочками для расправы съ неугодными имъ депутатами, если бы стоило объявить перерывъ занятій для того, чтобы иммунитетъ переставалъ дѣйствовать. Въ этой возможности злоупотреблять институтомъ пророгаціи и лежитъ истинная причина того, что бо́льшая часть законодательствъ распространяетъ привилегію и на перерывы за-

1) См. заявленіе представителя правительства, сдѣланное имъ въ 1883 г. въ коммисіи по наказу Рейхстага по поводу инцидента съ деп. Frohme: „Es würde demnach die widersinnige Konsequenz sich ergeben, dass der Abgeordnete in derjenigen Zeit, in welcher er als solcher irgend welche Tätigkeit nicht entfalte, noch entfalten könne, ein viel weiter gehendes Privilegium besitzen würde, als zu der Zeit, während deren er zur Erfüllung seiner Aufgaben als Mitglied des Reichstages berufen ist“. Цит. у Frehsee, loc. cit., 365.

2) Мы оставляемъ встороне́ часто дѣлавшіяся, въ особенности во время парламентскихъ преній, ссылки на „достоинство“ депутата, будто бы требующее, чтобы и во время пророгацій онъ былъ покрытъ иммунитетомъ. Такъ какъ послѣдній установленъ ради интересовъ народнаго представительства въ цѣломъ, а не личныхъ удобствъ депутатовъ, то ясно, что „достоинство“ никакой роли при оцѣнкѣ той или другой стороны института не играетъ. Равнымъ образомъ, весьма второстепенное значеніе имѣетъ указаніе, дѣлаемое противниками расширенія привилегіи, на то, что въ интересахъ депутата возможно быстрое разсмотрѣніе взведеннаго на него обвиненія. Практика показываетъ, что народные представители весьма рѣдко къ этому стремятся.

нятій. Съ другой стороны, слѣдуетъ замѣтить, что возможность подвергнуть тѣхъ или другихъ изъ своихъ сочленовъ уголовному преслѣдованію, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда въ разрѣшеніи было отказано, можетъ послужить основаніемъ къ тому, чтобы парламентъ не объявлялъ перерыва тогда, когда это дѣйствительно необходимо. Такимъ образомъ, съуженіе привилегіи можетъ оказаться палкой о двухъ концахъ и стѣснить нормальное теченіе дѣлъ въ законодательныхъ палатахъ. Отсюда вытекаетъ, что вообще вопросъ долженъ быть перенесенъ въ другую плоскость. Все, въ данномъ случаѣ, зависитъ отъ условій, при которыхъ могутъ быть объявляемы отсрочки или пророгаціи.

Тамъ, гдѣ таковыя находятся всецѣло въ рукахъ исполнительной власти, едва ли осторожно прерывать дѣйствіе иммунитета. Интересы правосудія здѣсь должны уступить мѣсто интересамъ народнаго представительства. Но другое рѣшеніе должно быть дано тамъ, гдѣ сколько-нибудь продолжительныя пророгаціи — а только объ нихъ и можетъ быть рѣчь — находятся въ зависимости отъ согласія палатъ. Послѣднія всегда имѣютъ возможность, скомбинировавъ данныя политической конъюктуры, объявить или не объявить перерывъ занятій, а съ тѣмъ вмѣстѣ и перерывъ иммунитета.

§ 73. Дѣйствіе привилегіи, согласно точному смыслу соотвѣтственныхъ постановленій конституцій, начинается съ момента открытія сессіи. Но сомнѣнія могутъ возникнуть относительно тѣхъ депутатовъ, которые вступаютъ въ составъ палаты во время сессіи[1]). Съ какого именно момента они должны считаться неприкосновенными?

Вопросъ подвергся обсужденію уже въ 1847 году во Франціи. Рѣчь шла о лицѣ, избранномъ въ депутаты, но полномочія коего не были еще провѣрены. Особая консультація изъ пользовавшихся въ то время большой извѣстностью адвокатовъ Odilon Barrot, Marie и Billault высказалась въ томъ смыслѣ, что данное лицо должно считаться покрытымъ иммунитетомъ. Несомнѣнно, читаемъ мы въ

1) Вслѣдствіе смерти кого либо изъ членовъ палаты, сложенія имъ своего мандата и т. п.

заключѐніи консультаціи, что когда депутатъ избранъ, онъ становится членомъ палаты, ибо если его полномочія и могутъ считаться пріостановленными до ихъ повѣрки палатою, то все же титулъ ихъ заключается въ фактѣ избранія. Если встать на иную точку зрѣнія, то такъ какъ, послѣ интегральнаго возобновленія палатъ, ничьи полномочія, при открытіи парламента, не провѣрены, то пришлось бы признать, что въ извѣстный моментъ сессіи привилегія не существуетъ вовсе. Но въ какое же время иммунитетъ является наиболѣе необходимымъ? Это именно тогда, когда палата еще не успѣла конституироваться; незаконныхъ дѣйствій противъ ея членовъ можно опасаться гораздо больше, чѣмъ въ то время, когда парламентъ функціонируетъ и можетъ защищать себя и свои привилегіи [1]).

Приведенныя соображенія имѣютъ значеніе не только для французскаго права, но и для всѣхъ государствъ, реципировавшихъ французскую формулу иммунитета. Communis opinio, поэтому, повсюду признаетъ, что исходнымъ пунктомъ неприкосновенности является моментъ избранія депутата или же, тамъ, гдѣ, какъ въ Германіи, требуется особое принятіе избранія, моментъ соотвѣтственнаго заявленія [2]). Практика, въ общемъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ этимъ теоретическимъ соображеніямъ [3]). Такъ, согласно ст. 9 наказа французской нижней палаты (= ст. 10 наказа Сената), депутаты, полномочія коихъ еще не провѣрены, могутъ принимать участіе въ преніяхъ и голосованіяхъ. Аналогичныя постановленія содержатъ въ себѣ регламенты весьма многихъ законодательныхъ палатъ. Отсюда дѣлается совершенно правильный выводъ, что разъ народный представитель признается способнымъ принимать участіе въ парламентской дѣятельности и до повѣрки его полномочій, то онъ долженъ также пользоваться и выгодами, связанными съ его положеніемъ.

---

1) См. Pierre, op. cit., № 1069.

2) Для Франціи см., напр., F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Brux. 1867, t. I, № 1151; Chartier, op. cit., 76 et suiv. Для Германіи — Sontag, op. cit., 44; Wolter, op. cit., 27. Для Австріи — Spiegel въ Staatswörterbuch, loc. cit., 873.

3) См. Pierre и Chartier, op. et loc. cit.

Спорнымъ, однако, по крайней мѣрѣ во Франціи, представляется вопросъ о правахъ депутата, утвержденіе выборовъ котораго было отсрочено палатой. Согласно ст. 6 регламента Палаты депутатовъ (= ст. 10 регламента Сената), право этихъ лицъ принимать участіе въ вотумахъ пріостанавливается до окончательнаго разрѣшенія палатой вопроса о правильности выборовъ. Пріостанавливается ли и дѣйствіе привилегіи? Въ 1847 г. въ этомъ смыслѣ высказался кассаціонный судъ по дѣлу депутата Drouillard. Послѣдній былъ привлеченъ къ отвѣтственности за подкупъ избирателей тотчасъ по окончаніи выборной процедуры. Въ виду возбужденнаго протеста, вопросъ объ утвержденіи избранія Друльяра былъ отложенъ разсмотрѣніемъ впредь до выясненія обстоятельствъ дѣла. Тѣмъ временемъ, судъ вынесъ обвинительный приговоръ, на который Д. принесъ кассаціонную жалобу, ссылаясь на нарушеніе парламентскаго иммунитета. Жалоба, однако, была отклонена на томъ основаніи, что конституціонная гарантія, предусмотрѣнная ст. 44 хартіи, можетъ относиться только къ депутатамъ, избраніе коихъ признано палатой правильнымъ, подъ каковое условіе не подходятъ лица, утвержденіе коихъ отсрочено. На аналогичную точку зрѣнія стали тюльскій судъ и лиможская палата въ 1890 г.

Однако, уже въ 1847 г., во время преній по дѣлу Друльяра, былъ высказанъ и иной взглядъ, а именно Одилономъ Барро. И въ настоящее время нѣкоторые писатели, исходя изъ общаго характера ст. 14 закона 1875 г., признаютъ, что иммунитетъ распространяется и на „отсроченныхъ“ депутатовъ, ибо отсрочка не лишаетъ ихъ званія народныхъ представителей и связанныхъ съ нимъ правъ и преимуществъ [1] [2]).

§ 74. Такимъ образомъ, преслѣдованіе, начатое до открытія сессіи, продолжаетъ свое теченіе и послѣ того, какъ

---

1) См., напр., F. Hélie, op. cit., I, № 1152; Chartier, op. cit., 77 et suiv.

2) Въ другихъ странахъ вопросъ сомнѣній, повидимому, не возбуждаетъ, несмотря на то, что во многихъ регламентахъ заключаются постановленія, аналогичныя по содержанію съ ст. 6 французскаго наказа, см., напр., § 8, абз. 2, регламента Рейхстага.

парламентъ собрался, причемъ никакого разрѣшенія съ его стороны не требуется [1]).

Что слѣдуетъ, однако, подразумѣвать подъ началомъ преслѣдованія?

Вопросъ этотъ отнюдь не праздный. Дѣло въ томъ, что преслѣдованіе можетъ, при открытіи сессіи, находиться въ стадіи подготовительныхъ дѣйствій, не направленныхъ даже противъ опредѣленнаго лица. Современные процессуальные кодексы всѣ знаютъ т. наз. преслѣдованія противъ неизвѣстнаго; депутатъ первоначально можетъ быть вызванъ въ качествѣ свидѣтеля и т. п., и виновность его выясниться лишь послѣ допроса, т. е. во время производства дѣла. Представимъ себѣ теперь, что сессія откроется во время этихъ подготовительнюхъ дѣйствій: нужно ли будетъ согласіе парламента для принятія дальнѣйшихъ мѣръ, или возможно будетъ обойтись и безъ него?

Въ литературѣ на этотъ вопросъ вниманія не обращается вовсе; равнымъ образомъ нѣтъ, сколько намъ извѣстно, и парламентскихъ прецедентовъ [2]). Теоретически, мыслимо одно только рѣшеніе: преслѣдованіе только тогда не можетъ быть продолжено безъ разрѣшенія палаты, когда рѣчь идетъ о такихъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, которыя нуждаются въ такомъ разрѣшеніи. На самомъ дѣлѣ, какъ мы впослѣдствіи увидимъ, нѣкоторыя изъ такихъ дѣйствій могутъ быть совершаемы слѣдственной властью и помимо парламента: это именно тѣ, которыя, не стѣсняя свободы депутата, не направлены противъ его личности. Если, такимъ образомъ, эти дѣйствія не подпадаютъ подъ иммунитетъ, то совершенно безразлично, когда они совершаются, до или послѣ открытія сессіи. Но зато остальныя процессуальныя дѣйствія, направленныя противъ личности депутата, должны немедленно быть прекращены послѣ открытія сессіи и могутъ быть возобновлены только въ случаѣ изъявленія палатой согласія на то.

---

1) Въ нѣкоторыхъ странахъ палаты могутъ требовать прекращенія преслѣдованія, см. ниже.

2) Это, по всѣмъ вѣроятіямъ, объясняется тѣмъ, что въ большинствѣ государствъ парламенту предоставлено право прерывать преслѣдованіе, начатое противъ депутата.

Такъ, въ частности, лицо, относительно котораго состоялся бы приказъ о приводѣ въ судъ или о взятіи подъ стражу, не могло бы подвергнуться никакимъ воздѣйствіямъ со стороны слѣдственныхъ властей, если бы сессія открылась до приведенія этихъ приказовъ въ исполненіе по тѣмъ или другимъ основаніямъ (бѣгство, отъѣздъ и т. п.)[1]). Точно также, невозможенъ былъ бы передопросъ депутата или принятіе какихъ либо мѣръ пересѣченія, хотя бы распоряженіе о нихъ и воспослѣдовало въ то время, когда палата еще не была собрана.

§ 75. Что касается прекращенія дѣйствія привилегіи, то конечнымъ моментомъ должно считаться закрытіе сессіи, а для отдѣльныхъ депутатовъ — прекращеніе самого мандата вслѣдствіе смерти, отказа отъ него, лишенія правъ и т. п. Какихъ либо затрудненій при опредѣленіи указаннаго срока, по общему правилу, не возникаетъ. Исключеніе представляетъ собой только французское право. Закономъ 22 іюля 1893 г. было постановлено, чтобы, въ видѣ исключенія, полномочія палаты, избранной въ августѣ-сентябрѣ 1893 г., были продлены до 31 мая 1898 г. Такимъ образомъ, начиная съ 1898 г., возобновленіе палаты происходитъ во время обычной сессіи. Спрашивается, каково юридическое положеніе тѣхъ депутатовъ, которые оказываются не переизбранными? Сохраняютъ ли они неприкосновенность до истеченія полномочій той палаты, въ составъ которой они входятъ? На этотъ вопросъ, какъ практика, такъ и теорія отвѣчаютъ утвердительно: до закрытія сессіи всѣ народные представители считаются покрытыми иммунитетомъ, безотносительно къ тому, возобновленъ ли ихъ мандатъ или нѣтъ. Такое рѣшеніе опирается на буквальный смыслъ ст. 14 Закона 1875 г.

---

1) См. Pierre, Supplément, № 1073: „Lorsque les poursuites commencées hors session ont abouti à un mandat d'amener, mais que la fuite du prévenu n'a pas permis l'arestation avant la réunion de la chambre, cette arrestation peut-elle avoir lieu pendant la session sans autorisation préalable? Nous estimons qu'en pareil cas l'inviolabilité parlementaire reprend toute sa force; un représentant du pays qui se trouve matériellement en liberté au moment où le président de la chambre l'invite à venir siéger, ne peut plus être appréhendé et mis dans l'impossibilité d'assister aux séances sans que la Chambre en ait ainsi ordonné". См. тамъ же инцидентъ съ деп. Legitimus.

Что же касается депутатовъ, избранныхъ во время сессіи при интегральномъ возобновленіи палаты, то гарантія распространяется на нихъ лишь со дня открытія засѣданія палаты въ новомъ составѣ. Въ этомъ смыслѣ высказался въ 1903 г. кассаціонный судъ. Нѣкій X былъ избранъ 27 апрѣля 1902 г., причемъ слѣдующій легислатурный періодъ имѣлъ начаться 1 іюня. 1 мая онъ былъ вызванъ въ судъ по обвиненію въ оскорбленіи и диффамаціи. Дѣло дошло до кассаціонной инстанціи, которая признала, что для привлеченія X къ отвѣтственности разрѣшенія палаты депутатовъ не требовалось, такъ какъ, хотя въ день вызова X (1 мая) палата и засѣдала однако не въ томъ составѣ, къ которому онъ принадлежалъ, а въ томъ, который избранъ былъ въ началѣ данной легислатуры, начавшейся 1 іюня 1898 г. Такимъ образомъ, X долженъ былъ разсматриваться какъ членъ новой палаты, имѣвшей открыть свои засѣданія 1 іюня 1902 г., съ какового только срока ему и предоставлена была возможность осуществлять депутатскія функціи и пользоваться присвоенными народнымъ представителямъ правами и привилегіями.

Рѣшеніе кассаціоннаго суда нашло сочувственный откликъ въ литературѣ, признавшей его стоящимъ на принципіально правильной почвѣ[1]). Вновь избранные депутаты, такимъ образомъ, до начала новой легислатуры иммунитетомъ не пользуются; но послѣдній, зато, продолжаетъ покрывать всѣхъ членовъ наличнаго состава палаты до дня окончанія сессіи. Въ этомъ заключается одна изъ причинъ, почему вновь избранные депутаты, имѣющіе вступить въ отправленіе своихъ обязанностей при открытіи новой легислатуры, гарантіей не пользуются: въ противномъ случаѣ могли бы оказаться налицо какъ бы двѣ неприкосновенныя палаты (если бы ни одинъ изъ депутатовъ не былъ переизбранъ), что безусловно противорѣчило бы духу дѣйствующаго права.

§ 76. До сихъ поръ мы имѣли въ виду т. сказ. нормальный срокъ дѣйствія иммунитета, т. е. тотъ, который принятъ законодательствами, усвоившими французско-бель-

1) См. Pierre, Supplément, № 1060; Delpech, Sessions et immunités parlementaires, Revue de droit public, XIX, 272 et suiv.

гійскую формулу. Кое-гдѣ привилегія, однако, имѣетъ и болѣе продолжительное дѣйствіе, а именно длится во время пути депутата отъ своего мѣстожительства до парламента и обратно. Эта система, непосредственно заимствованная изъ англійскаго права, по общему правилу, распространяется только на арестъ по гражданскимъ дѣламъ. Такъ обстоитъ дѣло въ Соединенныхъ-Штатахъ сѣверной Америки и въ Норвегіи [1]), а также въ нѣкоторыхъ государствахъ южной Америки [2]). Кое гдѣ, однако, и уголовная неприкосновенность распространяется на внѣ-сессіонное время или переходитъ за границы легислатуры. Такъ, напр., въ Саксенъ-Веймаръ-Эйзенахѣ арестъ депутата не можетъ послѣдовать ранѣе восьми дней со дня закрытія или отсрочки ландтага [3]). По Ольденбургской конституціи депутатъ гарантированъ отъ ареста во время пути къ ландтагу и обратно [4]) и т. д.

Наконецъ, своеобразная система принята въ нѣкоторыхъ южно-американскихъ государствахъ. Такъ, въ Аргентинѣ моментомъ, съ котораго начинается неприкосновенность, считается день избранія народнаго представителя [5]). Въ Бразиліи привилегія длится отъ дня полученія имъ вѣрительныхъ грамотъ до слѣдующихъ выборовъ [6]).

Нечего говорить о томъ, что всѣ эти постановленія въ настоящее время являются анахронизмомъ и совершенно не соотвѣтствуютъ природѣ иммунитета. Въ средніе вѣка, когда путешествіе къ мѣсту, гдѣ засѣдали сословные чины, длилось продолжительное время и было соединено съ различнаго рода опасностями, изъ коихъ не послѣднее мѣсто занималъ возможный произволъ со стороны тѣхъ феодальныхъ сувереновъ, черезъ владѣнія коихъ лежалъ путь, было естественно и цѣлесообразно создавать особыя гарантіи безопасности для депутатовъ во время ихъ пути или, по крайней мѣрѣ, для того срока, который, нормально для того требовался.

---

1) См. Morgenstierne, Das Staatsrecht des Königreichs Norwegen, Tüb. 1911, S. 68.
2) См. т. I, § 129.
3) См. прил., X, L.
4) См. прил., X, F.
5) См. прил., III.
6) См. прил., VII.

Но при современныхъ политическихъ и общественныхъ условіяхъ, при тѣхъ путяхъ и средствахъ сообщенія, которыми обладаютъ культурные народы, подобныя гарантіи совершенно излишни. Съ другой стороны, слѣдуетъ замѣтить, что неприкосновенность предоставляется членамъ палатъ для того, чтобы ничто не мѣшало имъ исполнять свои обязанности. Но объ исполненіи таковыхъ рѣчь можетъ итти только тогда, когда парламентъ засѣдаетъ, но не тогда, когда его занятія кончены или еще не начались. Иммунитетъ, какъ мы видѣли, установленъ не ради личной выгоды депутата и не въ его частномъ интересѣ: онъ преслѣдуетъ цѣль независимости и самостоятельности парламента, какъ такового. Что, спрашивается, выиграетъ послѣдній, если арестъ или преслѣдованіе его члена будетъ отсрочено на нѣсколько дней или недѣль послѣ прекращеніе занятій, т. е. до того времени, когда данное лицо въ качествѣ депутата уже перестанетъ функціонировать?

Наконецъ, при разсматриваемой системѣ, депутатъ оказывается послѣ сессіи въ болѣе выгодномъ положеніи, чѣмъ во время ея: преслѣдованіе должно во всякомъ случаѣ быть отсрочено, такъ какъ не у кого испрашивать разрѣшеніе. Несомнѣнно, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ отъ этого могутъ значительно пострадать интересы правосудія, безъ всякой пользы для законодательныхъ палатъ.

Глава четырнадцатая.

Содержаніе привилегіи.

I.

Арестъ депутатовъ.

§ 77. Во всѣхъ государствахъ, признающихъ, вообще, институтъ неприкосновенности, предварительное испрошеніе разрѣшенія палаты на лишеніе свободы или арестъ депутата является минимумомъ предоставляемой гарантіи. Однако, самое понятіе „лишенія свободы“ или „ареста“ представляется далеко не повсюду одинаково яснымъ.

Главный предметъ спора заключается въ слѣдующемъ: обнимаетъ ли сказанное понятіе *всѣ* виды лишенія свободы вообще, въ томъ числѣ и наказаніе, налагаемое по приговору суда, или же подъ нимъ слѣдуетъ подразумѣвать лишь предварительное задержаніе?

Остановимся, прежде всего, на той постановкѣ вопроса, которая усвоена въ странахъ, гдѣ иммунитетъ распространяется *только* на лишеніе свободы народныхъ представителей.

Образцомъ для большинства конституцій этого типа послужилъ баварскій основной законъ 1818 г., ст. 26 тит. VII коей гласила, что для арестованія (Verhaft) депутата необходимо согласіе сословныхъ чиновъ. Та же формула усвоена была конституціями баденской 1818 г. (§ 49), вюртемберской 1819 (§ 84), брауншвейгской 1832 г. (§ 135) и ольденбургской 1852 г. (ст. 133).[1])

---

1) Здѣсь слѣдуетъ отмѣтить, что, по мнѣнію многихъ писателей, тѣ изъ постановленій мѣстныхъ конституцій, которыя идутъ *дальше*

Ближайшаго опредѣленія понятія „Verhaft“ (resp. verhaftet) ни въ одномъ изъ этихъ актовъ не содержится. Поэтому, въ толкованіи этого термина расходится какъ практика, такъ и научная литература. Такъ, относительно Баваріи v. Seydel полагаетъ, что упомянутая статья конституціи предусматриваетъ всѣ безъ исключенія виды ареста, такъ какъ различія въ ней между предварительнымъ и инымъ заключеніемъ не проводится[2]). Другого мнѣнія Fuld, но безъ приведенія какихъ либо мотивовъ[3]).

Относительно Бадена изъ толкователей конституціи на вопросѣ останавливается только Walz, который, безъ всякой мотивировки, утверждаетъ, что подъ „Verhaft“ подходятъ всѣ виды ареста[4]). Свѣдѣнія, имѣющіяся о прежней редакціи § 84 вюртембергской конституціи, также крайне скудны, и то же самое слѣдуетъ сказать и относительно Ольденбурга: въ литературѣ, посвященной изложенію публичнаго строя этихъ государствъ, вопросъ объ объемѣ иммунитета обходится полнымъ молчаніемъ[5]). Въ Брауншвейгѣ же, по мнѣнію Rhamm'a, не подлежитъ сомнѣнію, что § 135 конституціи касается только предварительнаго заключенія[6]).

Нѣсколько особое положеніе занимаютъ конституціи

системы, установленной ст. 31 имперской конституціи, и, въ частности, распространяютъ иммунитетъ на лишеніе свободы въ качествѣ наказанія, должны считаться отмѣненными § 6, абз. 5, № 1 вводнаго закона къ уставу угол. судопр. 1 февраля 1877 г., см. т. I, § 107. Однако, громадное большинство толкователей конституціоннаго права отдѣльныхъ государствъ, входящихъ въ составъ имперіи, стоитъ на иной точкѣ зрѣнія и соотвѣтственныя статьи разсматриваетъ совершенно самостоятельно. Съ другой стороны, самое содержаніе ст. 31, какъ мы увидимъ, далеко не безспорно.

1) Въ настоящее время въ Вюртембергѣ усвоена французско-бельгійская формула (зак. 1874 и 1906 г. г.).

2) Bayerisches Staatsrecht, II, 14.

3) Archiv. f. öffentliches Recht, IV, 354.

4) Op. cit., 83. Обратнаго мнѣнія Fuld, loc. cit., 358 („die Strafhaft ist ausgeschlossen“). Совершенно обходитъ молчаніемъ вопросъ Bornhak, Staats- und Verwaltungsrecht des Grossherzogtums Baden, Hann. 1908.

5) Для Вюртемберга (до 1874 г.) см. R. v. Mohl, Das Staatsrecht des Königreichs Würtemberg, 2. Aufl., Tüb. 1840, B. II, S. 609, для Ольденбурга — Schücking, op. cit., S. 95.

6) Op. cit., S. 29: „Auch betrifft jene Vorschrift nur die Inhaftnahme zum Zweck der Strafverfolgung, nicht zum Zweck der Strafverbüssung“.

кор. Саксоніи (1831 г.) и Рейсъ ст. лин. (1867 г.). Въ той и другой упоминается о томъ, что депутаты лично неприкосновенны[1]) и не могутъ быть арестованы (verhaftet werden). Отсюда иногда дѣлается выводъ, что послѣднее выраженіе должно быть толкуемо распространительно[2]), что, конечно, неправильно, такъ какъ составители первыхъ германскихъ конституцій, не отдавая себѣ яснаго отчета въ сущности иммунитета, самый терминъ неприкосновенности употребляли въ довольно неопредѣленномъ смыслѣ[3]).

Наконецъ, согласно ст. 84 конституціи вел. герц. Гессенскаго отъ 17 декабря 1820 г., депутаты, безъ согласія палаты, не подлежатъ „keinerlei Art von Arrest". Вопросъ о смыслѣ этого выраженія неоднократно возбуждался какъ въ ландтагѣ, такъ и въ судебныхъ мѣстахъ[4]). Такъ, уже въ 1853 г. высшій судъ призналъ, что ст. 84 имѣетъ въ виду исключительно предварительное задержаніе. Особенно же обострился вопросъ въ 1886 г., послѣ того какъ одинъ изъ депутатовъ получилъ отъ саксонской прокуратуры предложеніе явиться для отбытія тюремнаго заключенія, къ коему онъ былъ приговоренъ фрейбергскимъ судомъ[5]). Коммисія, образованная въ составѣ нижней палаты, на разсмотрѣніе коей былъ переданъ инцидентъ, пришла къ тому заключенію, что ст. 84 подлежитъ распространительному толкованію. Иначе взглянула на дѣло коммисія верхней палаты. Составленіе доклада было поручено извѣстному юристу, профессору Gareis'у, который пришелъ къ діаметрально противоположному выводу. По мнѣнію Гарейса, терминъ „Arrest", согласно издавна установившемуся въ Гессенѣ словоупотребленію, никогда не совпадалъ и не совпадаетъ съ понятіемъ лишенія свободы вообще и въ качествѣ наказанія въ

1) „Völlige Unverletzlichkeit ihrer Person" (Саксонія), „persönlich unverletzlich" (Рейсъ).

2) Такъ, Fuld, loc. cit., 355, утверждаетъ, что, „die besondere Erwähnung der Haft ist nicht limitativ, sondern exemplifikativ zu verstehen".

3) См. т. I, стр. 276 и слѣд.; ср. Otto Mayer, Das Staatsrecht des Königreiches Sachsen, Tüb. 1909, S. 154.

4) См. Fuld, loc. cit., 359; Gareis, Staatsrecht des Grossherzogtums Hessen, Fr. i. B. 1884, S. 76, и, въ особенности, Zeller, въ Archiv. f. öffentl. Rech., XI, 420 ff.

5) Подробности этого инцидента см. у Zeller'a, loc. cit. Ср. т. I, стр. 312.

частности. Это подтверждается и старымъ гессенскимъ законодательствомъ, которое, въ большинствѣ случаевъ, подъ арестомъ подразумѣваетъ личное задержаніе по гражданскимъ дѣламъ.

Изъ приведеннаго обзора постановленій германскихъ конституцій стараго образца видно, что къ распространительному толкованію термина „арестъ“ серьезныхъ основаній не имѣется. Болѣе опредѣленный съ теоретической точки зрѣнія результатъ даетъ изученіе законодательства тѣхъ странъ, гдѣ воспринята французско-бельгійская формула иммунитета. Здѣсь, отъ согласія палатъ зависитъ самое возбужденіе судебнаго преслѣдованія; парламентъ, такимъ образомъ, имѣетъ всегда возможность пріостановить всякое уголовное дѣло и не дать приговору состояться во время сессіи. Затрудненія, поэтому, возникаютъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло возбуждено было до открытія послѣдней, и спорнымъ представляется вопросъ о томъ, насколько судебная власть вправѣ прибѣгнуть къ тюремному заключенію въ качествѣ наказанія, безъ предварительнаго испрошенія согласія парламента.

Во Франціи какъ доктрина, такъ и практика даютъ утвердительный отвѣтъ [1]).

Иначе на дѣло смотрятъ въ Бельгіи [2]) и Австріи [3]): здѣсь иммунитетъ, по большей части, распространяютъ не только на предварительное задержаніе, но и на лишеніе свободы, назначаемое какъ наказаніе.

---

1) См., напр., Pierre, op. cit., №№ 1073—1075; Chartier, op. cit., 90 et suiv.; Duguit, op. cit., II, p. 290. Объ инцидентѣ съ деп. Habert см. Moreau, въ Revue de droit public, XVIII, 331. Относительно италіанской практики см. Miceli, loc. cit., 131.

2) См., напр., Orban, op. cit., II, 477: „Sauf le cas de flagrant délit, elles (les arrestations) ne peuvent être opérées en temps de session qu'avec l'autorisation de la chambre dont l'inculpé fait partie. Il ne s'agit pas seulement ici des arrestation en matière de répression, dit le texte. Donc il s'agit même des arrestations opérées en exécution des arrêts ou jugements de condamnation“.

3) См. —oe—, Strafvollzug und Immunität, въ Juristische Blätter, 1898, №№ 34 и 35; Spiegel, Zur Lehre von der Immunität, ibid., №№ 41, 42, а также въ Staatswörterbuch, loc. cit., 871. Въ Греціи, наоборотъ, ст. 63 конституціи толкуется въ ограничительномъ смыслѣ, см. Saripolos, Das Staatsrecht des Königreichs Griechenland, Tüb. 1909, S. 70.

Что же касается Германіи, то научная литература довольно единодушно относитъ выраженіе „verhaftet“ (ст. 31 имперской конституціи, ст. 84 прусской) исключительно къ подслѣдственному задержанію. Въ Рейхстагѣ, однако, не разъ на этой почвѣ имѣли мѣсто инциденты, подававшіе поводъ къ страстнымъ и оживленнымъ преніямъ. Особеннаго вниманія заслуживаетъ дѣло деп. Majunke, возникшее въ 1874 г. Маюнке 23 сентября былъ приговоренъ къ тюремному заключенію за преступленіе печати. 29 октября открылась сессія Рейхстага, а 11 декабря приговоръ былъ приведенъ въ исполненіе [1]). Въ виду этого деп. Ласкеромъ немедленно было внесено предложеніе поручить коммисіи по составленію наказа представить докладъ объ этомъ инцидентѣ. Коммисія, однако, ни къ какимъ опредѣленнымъ результатамъ не пришла, причемъ въ ея средѣ были высказаны самыя разнообразныя мнѣнія и сдѣланъ былъ рядъ довольно противорѣчивыхъ предложеній [2]). Въ засѣданіи Рейхстага 16 декабря отъ имени коммисіи деп. Harnier представленъ былъ докладъ, въ которомъ вопросъ былъ разобранъ до мелочей, со всевозможныхъ точекъ зрѣнія [3]). Выводъ, къ которому пришелъ Harnier, тотъ, что ст. 31 конституціи предусматриваетъ исключительно предварительное задержаніе и что, потому, судебная власть вправѣ была подвергнуть Маюнке тюремному заключенію, несмотря на то, что сессія уже открылась. Послѣ необычайно продолжительныхъ преній съ этимъ согласилось и большинство собранія; вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, внесено было нѣсколько предложеній объ измѣненіи ст. 31 въ смыслѣ распространенія ея и на наказанія, налагаемыя судебными мѣстами [4]) [5]). Рѣшеніе, данное вопросу Рейхстагомъ, признается въ литературѣ вполнѣ правильнымъ: мы имѣемъ дѣло, въ этомъ случаѣ, съ настоящимъ communis opinio [6]). Соображенія,

1) Подробное изложеніе обстоятельствъ дѣла см. у v. Rönne, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, 5. Aufl., Lpz. 1899, B. I, S. 387. Ср. фонъ-Резонъ, назв. соч. 168.

2) Текстъ ихъ см. въ Sten. Berichte, 1874/75, B. IV, Anlagen, № 125.

3) Ibid., I, 725 ff.

4) Въ 1893 г. по дѣлу деп. v. Münch, Рейхстагъ остался при прежнемъ мнѣніи. См. Sten. Ber., 1892/93, III, 1504 ff.

5) См. ниже.

6) См., напр., Fuld, въ Gerichtsaal, XXXV, 544 ff.; Seidler, op. cit.,

которыя при этомъ приводятся, двояки: одни носятъ чисто конкретный характеръ и касаются самой редакціи и исторіи составленія ст. 31 (= ст. 84 прусской конст.), другія покоятся на теоретической базѣ и исходятъ изъ самаго смысла и существа неприкосновенности. Къ числу первыхъ относится, прежде всего, ссылка на исторію происхожденія спорной статьи[1]). Послѣдняя появилась въ конституціи сѣверо-германскаго союза вслѣдствіе предложенія деп. Ausfeld'a и Lette (первоначальный проектъ соотвѣтственнаго постановленія не содержалъ); первый полагалъ примкнуть къ формулировкѣ § 117 имперской конституціи 1849 г., второй рекомендовалъ пойти по стопамъ прусскаго основного закона. Изъ преній, однако, выяснилось, что между обоими постановленіями по вопросу объ арестѣ разницы никакой не существуетъ; предложеніе Аусфельда между тѣмъ, безусловно исключало распространеніе иммунитета на лишеніе свободы въ качествѣ наказанія[2]).

Равнымъ образомъ, и редакція ст. 31 имперской конституціи, по мнѣнію германскихъ юристовъ, исключаетъ распространительное толкованіе[3]).

106; Laband, op. cit., I, 358; Meyer-Anschütz, op. cit., 456; Arndt, Staatsrecht, 192; Sontag, op. cit., 59 ff.; Rochlitz, op. cit., 64 ff.; Haunss, Die Immunität der Reichstagsabgeordneten, въ Archiv f. Strafrecht, B. 58, S. 397.

1) Ср. т. I, 293 и слѣд., 298 и слѣд., 310. Подробно объ этомъ докладъ Harnier, loc. cit., 725 ff.

2) „Ein Mitglied des R. darf während der Sitzungsperiode ohne Zustimmung des Reichstages wegen Strafrechtlicher Anschuldigungen weder verhaftet noch in Untersuchung gebracht werden mit alleiniger Ausnahme der Ergreifung auf frischer That." Въ Пруссіи сомнѣній въ томъ, что ст. 84 конституціи касается только предварительнаго задержанія никогда не возникало. Точно также не возбуждаетъ сомнѣній и § 117 конституціи 1849 г.

3) Laband, op. cit., I, 358: „Ein rechtskräftiges Erkenntnis ist keine «mit Strafe bedrohte Handlung» eines Reichstagsmitgliedes; die Zusammenstellung der «Verhaftung» mit dem «Ziehen zur Untersuchung» deutet darauf hin, dass der Artikel nur von der Untersuchungshaft redet, und namentlich kann die Ausnahme, welche sich gleichmässig auf das Ziehen zur Untersuchung und die Verhaftung ertreckt, nämlich der Fall der Ergreifung «bei Ausübung der Tat» oder im Laufe des nächtsfolgenden Tages nur von der Untersuchungshaft, nicht von der Strafvollstreckung verstanden werden. Sodann wird dies auch durch die Analogie der im Abs. 3 desselben Artikels enthaltenen

Важнѣе этихъ филологическихъ и историческихъ изысканій, однако, представляются соображенія, вытекающія изъ внутренняго смысла привилегіи и цѣли, ею преслѣдуемой. Послѣдняя, какъ мы видѣли, заключается въ огражденіи народныхъ представителей отъ неосновательныхъ и тенденціозныхъ преслѣдованій. Законодатель, однако, отнюдь не имѣлъ въ виду изъять депутатовъ отъ дѣйствія уголовныхъ законовъ. Привилегія носитъ чисто-процессуальный, а не матеріально-правовой характеръ: парламенту предоставляется самому рѣшить вопросъ о томъ, должно-ли преслѣдованіе (или арестъ) быть осуществлены немедленно, или отсрочены до конца сессіи. Неприкосновенность, такимъ образомъ, даетъ палатамъ возможность сохранить въ своей средѣ того или тѣхъ членовъ, относительно коихъ имѣется только подозрѣніе въ совершеніи преступленія. Но дальше этого привилегія итти не можетъ, и право пріостанавливать судебныя рѣшенія палатамъ не предоставлено. Послѣ постановленія приговора, предположеніе о пристрастности или тенденціозности обвиненія, формально, должно отпасть, ибо какъ справедливо замѣчаетъ г. Вульфертъ [1]), обвиненіе превратилось въ res judicata и, слѣдовательно, достигло наибольшей доступной человѣческимъ силамъ достовѣрности. „Палата, говоритъ по этому поводу Дюги, не можетъ пріостановить дѣйствіе судебнаго рѣшенія; она можетъ пріостановить предварительное заключеніе, которое есть ничто иное, какъ мѣра предосторожности — но она не можетъ пріостановить послѣдствій судебнаго приговора, обязательнаго для всѣхъ“ [2]). Съ другой стороны, если парламентъ заинтересованъ въ томъ, чтобы никто изъ его членовъ не отрывался отъ работы по мало или совсѣмъ не обоснованнымъ обвиненіямъ, съ его достоинствомъ, а также и съ его пользой совершенно не совмѣстимо, чтобы въ его средѣ продолжали пребывать завѣдомые преступники.

Такимъ образомъ, въ случаѣ отсутствія прямого указанія въ законѣ, слѣдуетъ признать, что для приведенія

Vorschrift bestätigt, wo nur von einer Unterbrechung der Untersuchungshaft, nicht von der Strafvollstreckung die Rede ist“. Ср. Sontag, op. cit., 60.

1) Вопросъ о ст. 20 учр. Гос. Думы, въ С.-Петербургскихъ Вѣдомостяхъ, 1907, № 112.

2) Op. cit., II, 291.

приговора о лишеніи свободы въ исполненіе, разрѣшеніе палаты не требуется. Это единственное рѣшеніе вопроса, которое гармонируетъ съ духомъ и внутреннимъ смысломъ иммунитета.

§ 78. Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ усвоена французско-бельгійская формула, палатамъ, по общему правилу, предоставлено право требовать отстрочки, на все время сессіи [1]), какъ самаго преслѣдованія, такъ и ареста депутата, буде таковыя уже состоялись до начала сессіи. Редакція соотвѣтственныхъ постановленій конституцій болѣе или менѣе совпадаетъ: французскій законъ 1875 г. говоритъ о „détention et poursuite", прусская и германская конституціи о „jedes Strafverfahren" и „jede Untersuchungs- oder Civilhaft" и т. д.

Возникаетъ снова вопросъ: о какомъ арестѣ идетъ здѣсь рѣчь? Подходитъ ли подъ это понятіе также и лишеніе свободы въ видѣ наказанія, или только предварительное задержаніе? Другими словами: можетъ ли палата прервать теченіе наказанія и потребовать выпуска на свободу, на все время сессіи, члена ея, содержащагося въ тюрьмѣ по приговору суда?

Во Франціи, въ виду общности термина „détention", вопросъ возбуждаетъ сомнѣніе. Въ 1895 г. онъ подвергся разсмотрѣнію со стороны палаты депутатовъ и былъ разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ [2]). Нѣкій Gérault-Richard, осужденный 5 ноября 1894 г. за оскорбленіе президента республики, былъ заключенъ въ тюрьму 20-го того же мѣсяца, а 6-го января 1895 избранъ былъ депутатомъ. 10-го января деп. Миллераномъ внесено было предложеніе использовать 14 статью закона 1875 г. и потребовать его освобожденія. Съ возраженіемъ по этому поводу выступилъ предсѣдатель совѣта министра, который указалъ на то, что хотя имѣется прецедентъ [3]) подобнаго толкованія закона, однако предъявленіе требованія со стороны палаты было бы нарушеніемъ принципа раздѣленія властей и истиннаго

1) Исключеніе представляютъ собой Италія, Турція, Испанія и южно-американскія государства.

2) См. Moreau, въ Revue de droit public, VI, 293.

3) Дѣло деп. Lafargue въ 1891 г. Аналогичный случай имѣлъ также мѣсто въ 1870 г., см. Chartier, op. cit., 92.

смысла закона. Собраніе съ этимъ согласилось и отвергло предложеніе Миллерана. Это рѣшеніе палаты депутатовъ подверглась критикѣ со стороны Моро[1]) и Эсмена[2]); горячимъ его защитникомъ, зато, по принципіальнымъ соображеніямъ, является Дюги[3]).

Въ Германіи буквальный текстъ закона (т. е. прусской и имперской конституцій) не даетъ, казалось бы, почвы для распространительнаго толкованія, такъ какъ онъ категорически упоминаетъ лишь объ „Untersuchungshaft". Въ литературѣ, поэтому, довольно единодушно признается, что требованіе палаты можетъ касаться только предварительнаго заключенія[4]). Что же касается практики, то можно отмѣтить нѣсколько попытокъ придать разбираемому постановленію иной смыслъ. Такъ, въ Рейхстагъ въ 1873, 1874 и 1878 гг. нѣкоторыми депутатами вносились предложенія обратиться къ правительству съ требованіемъ освободить товарищей, отбывающихъ тюремное заключеніе по приговору суда. Предложенія эти, однако, каждый разъ Рейхстагомъ отвергались[5]). Затѣмъ, вопросъ вновь поднятъ былъ въ 1908 г. въ прусскомъ ландтагѣ. Докторъ Либкнехтъ,

1) Loc. cit.

2) Éléments, 873. Постановленіе § 2, ст. 14 „s'applique sans difficulté à la détention préventive; mais cela s'applique même, je le crois, à la détention prononcée à titre de peine, par jugement de condamnation, en supposant bien entendu, que la condamnation ne soit pas une de celles qui entrainent la déchéance du représentant."

3) См. аргументацію, приведенную выше на стр. 230.

4) См. Laband, op. cit., 359: „Auf eine Strafvollstreckung kann der Artikel nicht bezogen werden, weil dieselbe erst nach Beendigung des Strafverfahrens eintritt, nicht mehr zum Strafverfahren selbst gehört und weil die ausdrückliche Hervorhebung „jeder Untersuchungs- oder Zivilhaft es unzweifelhaft macht, dass die „Strafhaft" dieser Regel nicht mit unterworfen werden sollte". Meyer-Anschütz, op. cit. 456; Arndt, op. cit., 142. Сводку литературы см. у Viereck, Die Anwendbarkeit des Absatz 4 des Art, 84 der preussischen Verfassungsurkunde auf die Unterbrechung einer Strafhaft, въ Archiv f. Strafrecht, Bd. 56, S. 151 ff.

5) См. Laband и Meyer-Anschütz, op. et. loc. cit., а также Viereck, loc. cit., 154 ff.; нельзя не замѣтить, что въ 1893 г., по дѣлу Münch'a (см. выше, стр. 228), даже со стороны тѣхъ, которые требовали пріостановки приведенія въ исполненіе приговора до окончанія сессіи, признавалось, что примѣненіе 3-го абз. ст. 31 конституціи можетъ имѣть мѣсто только въ случаѣ предварительнаго задержанія. См. рѣчь деп. Stahagen'a, Sten. Ber., 1892/93, III, 1507.

заключенный въ крѣпость по приговору суда въ октябрѣ 1907 г., 16 іюня 1908 г. былъ избранъ въ члены ландтага. Нѣкоторыми депутатами, въ началѣ второй сессіи, было внесено предложеніе потребовать его освобожденія. Вопросъ былъ переданъ въ коммисію, которая высказалась въ отрицательномъ смыслѣ[1]); съ ея мнѣніемъ согласился и ландтагъ.

Это рѣшеніе должно быть признано совершенно правильнымъ. Оно соотвѣтствуетъ не только буквальному смыслу и исторіи составленія ст. 84 прусской (ст. 31 германской) конституціи[2]), но и самой природѣ неприкосновенности. Разъ уже приговоръ состоялся, то не можетъ быть рѣчи о тенденціозности преслѣдованія; разъ уже депутатъ лишенъ свободы по приговору суда, то нельзя требовать отсрочки разбирательства, ибо таковое уже имѣло мѣсто. Право требовать перерыва наказанія лежало бы въ совершенно иной плоскости, чѣмъ неприкосновенность. Это было бы не послѣдствіе иммунитета, а другая привилегія[3]).

§ 79. Такимъ образомъ, лишеніе свободы, о которыхъ упоминается въ конституціяхъ, есть ничто иное, какъ предварительное задержаніе. Но кромѣ тюремнаго заключенія, назначаемаго какъ наказаніе, современныя законодательства знаютъ еще и другіе виды лишенія свободы, напр., полицейскій арестъ. Подпадаютъ ли и эти мѣры подъ дѣйствіе иммунитета? Другими словами, требуется ли для ихъ принятія согласіе парламента или нѣтъ?

Въ германскихъ конституціяхъ прежняго типа все зависитъ отъ того объема, которое мѣстное право придаетъ слову арестъ. Во Франціи, полицейскія правонарушенія привилегіей не покрыты, откуда слѣдуетъ, что полицейскій арестъ депутата (напр., за нарушеніе тишины и спокойствія и т. п.) безусловно допустимъ. Та же точка зрѣнія превалируетъ и въ Бельгіи[4]). Въ Австріи вопросъ, повидимому

1) Вышеприведенная статья Viereck'a представляетъ собой докладъ, представленнаго имъ отъ имени коммисіи.

2) Подробно объ этомъ см. у Viereck'a, loc. cit., 146 ff.

3) Слѣдуетъ замѣтить, однако, что въ Бельгіи держатся иной точки зрѣнія, см. Pandectes belges, loc. cit., № 41.

4) См., Orban, op. cit., II 478: „Mais nous ne l'étendrions pas aux arrestations provisoires ou de police, parce qu'elles ne peuvent être considérées comme des arrestations en matière de repression et qu'elles ont pour but immé-

споренъ [1]). Въ Германіи, напротивъ того, общепризнано, что административныя дѣйствія вообще (и арестъ въ часности) подъ ст. 31 конституціи не подходятъ [2]).

Эта послѣдняя точка зрѣнія единственно соотвѣтствующая основной идеѣ иммунитета. Послѣдній — по крайней мѣрѣ тамъ, гдѣ принята французско-бельгійская система — направленъ противъ судебной власти, а не органовъ власти исполнительной. Распоряженія полицейскихъ чиновъ, поэтому, только тогда подпадаютъ подъ дѣйствіе привилегіи, когда полиція дѣйствуетъ въ качествѣ субсидіарнаго судебнаго органа, а не какъ власть административная. Таково общее правило, вытекающее изъ существа привилегіи. Оно должно признаваться постольку, поскольку въ законѣ нѣтъ спеціальнаго указанія (какъ напр. въ русскомъ [3]) и швейцарскомъ [4]) правѣ) на особую охрану народныхъ представителей отъ дѣйствій власти исполнительной.

Однако, арестъ и аналогичныя мѣры понужденія (кромѣ предварительнаго задержанія) могутъ исходить и отъ судебныхъ органовъ. Вопросъ о примѣнимости къ нимъ постановленій объ иммунитетѣ можетъ возникнуть въ тѣхъ случаяхъ, когда депутатъ окажется замѣшаннымъ въ какомъ либо уголовномъ дѣлѣ не въ качествѣ обвиняемаго, а, напр., какъ свидѣтель. Надо думать, что мѣры понужденія здѣсь допустимы, и что депутатъ, не явившійся въ судъ, могъ бы быть въ него доставленъ даже насильственно [5]). Какія либо основанія для иного рѣшенія вопроса — трудно усмотрѣть.

---

diat de faire cesser matériellement le désordre. Au surplus elles ne sont pas l'oeuvre du gouvernement. Un député, pas exemple, ne peut pas plus que personne troubler le repos des citoyens, et si on le trouve à deux heures du matin en train de faire du tapage nocturne, il n'a que le droit d'être mis à l'amigo."

1) Spiegel, loc. cit. 871, даетъ слѣдующія указанія: „Nicht gehindert wird durch die Immunität die polizeiliche Verfolgung des Parlamentsmitgliedes, die Verhängung von Ordnungsstrafen u. s. w., wohl aber die (wegen einer strafbaren Handlung) von Polizei- oder Finanzbehörden vorzunehmende Verhaftung. Einen Schutz gegen polizeil. Abschaffung oder Ausweisung gewährt die Immunität nicht". См. тамъ же литературныя указанія на противоположное мнѣніе.

2) См., напр., Arndt, op. cit., 142.

3) Ст. 15 учрежд. Госуд. Думы, см. ниже, раздѣлъ VI.

4) Законъ 23. XII. 1851, см. прил., XXIX, 2.

5) См. Haunss, loc. cit., 397, и Weissmann, въ Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, IX, 408.

II.

Возбужденіе преслѣдованія.

§ 80. Въ странахъ, воспринявшихъ французскую формулу иммунитета, отъ согласія палатъ зависитъ не только лишеніе свободы депутата, но и возбужденіе уголовнаго преслѣдованія. Такъ, законъ 1875 г. говоритъ о „poursuites“, прусская и германская конституціи о „zur Untersuchung ziehen“, италіанская пользуется терминомъ „nel tradotto in giudizio“ и т. д. При этомъ, въ большинствѣ этихъ государствъ парламенту предоставлено право пріостанавливать преслѣдованіе, начатое до открытія сессіи.

Возникаетъ вопросъ: каковъ, въ точности, объемъ привилегіи въ данномъ случаѣ? Пріостанавливаетъ ли она всѣ слѣдственныя дѣйствія или только нѣкоторыя изъ нихъ? По этимъ вопросамъ ни въ практикѣ, ни въ теоріи единодушія не существуетъ.

Во Франціи и въ Бельгіи традиціонная точка зрѣнія та, что иммунитетъ не влечетъ за собой полнаго, хотя и временнаго паралича судебной власти, а имѣетъ своимъ послѣдствіемъ отсрочку до конца сессіи тѣхъ дѣйствій, которыя такъ или иначе могутъ стѣснить свободу депутата и оказаться помѣхой при исполненіи имъ своихъ обязанностей. Дальше этого привилегія не должна итти: цѣль ея — облегчить положеніе депутата, гарантировать его отъ тенденціозныхъ преслѣдованій, но не созданіе такого положенія вещей, при которомъ раскрытіе преступленія и условій его совершенія оказалось бы вовсе невозможнымъ [1]). Какъ говоритъ Garraud [2]), привилегія не пріостанавливаетъ тѣхъ дѣйствій, которыя имѣютъ цѣлью констатированіе правонарушенія и собраніе уликъ, какъ, напр., составленіе протоколовъ, допросъ свидѣтелей, провѣрки документовъ, экспертиры, обыски [3]), при томъ условіи, чтобы эти дѣйствія происходили, т. сказ.,

1) „Il ne faut pas, читаемъ мы въ Pand. belges, loc. cit., № 25, que la suspension des poursuites soit de nature à empêcher toute poursuite en mettant dans l'impossibilité de réunir la preuve de la perpétration de l'infraction.“

2) Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale, Par. 1907, t. I, p. 372.

3) Объ нихъ см. ниже.

in rem и не требовали присутствія депутата или сенатора. Запрещеннымъ является преслѣдованіе, направленное противъ личности депутата и могущее стѣснить его свободу и помѣшать ему исполнить свой мандатъ. Народный представитель не можетъ безъ разрѣшенія собранія, къ которому онъ принадлежитъ, быть подвергнутъ допросу у судебнаго слѣдователя. Къ нему не можетъ быть предъявлено требованіе о явкѣ или приводѣ, тѣмъ болѣе приказъ о задержаніи или о предварительномъ заключеніи и т. д. [1]). Постановка вопроса, такимъ образомъ, вполнѣ ясна: теченіе правосудія не пріостанавливается, производство дѣла идетъ своимъ чередомъ, поскольку имъ не затрагивается личность депутата, и отъ послѣдняго не требуется совершенія какихъ либо дѣйствій. Поэтому, всякое ограниченіе или стѣсненіе свободы депутата путемъ ареста, привода въ судъ, допроса и т. д. считается ничтожнымъ [2]). Поэтому, въ случаѣ постановленія заочнаго приговора, таковой не только подлежалъ бы отмѣнѣ, но и все производство должно было бы быть признано ничтожнымъ.

Касаясь только уголовныхъ дѣлъ, привилегія, само собой разумѣется, не распространяется на гражданскія тяжбы и, въ частности, на тѣ случаи, когда депутатъ вызывается въ уголовный судъ въ качествѣ лица, несущаго гражданско-правовую отвѣтственность за дѣяніе, совершенное дру-

---

1) Аналогичную формулировку даетъ Massougnes des Fontaines, op. cit., p. 60: „Toutefois la garantie politique n'empêche pas tout exercice de l'action publique, mais seulement les actes d'instruction ou de poursuite qui exigent la présence de l'inculpé; en d'autres termes, elle suspend seulement la poursuite personelle. Toutes les opérations d'une instruction criminelle gênante pour la liberté du mandataire de la nation sont donc interdites; celui-ci ne doit être soumis ni à un interrogatoire, ni à une visite domiciliaire; aucun mandat ne peut être décerné contre lui, pas plus le mandat de comparution que le mandat d'arrêt; aucune poursuite devant la juridiction répressive ne peut être commencée à son encontre". Буквальное повтореніе у Savelli, Della immunità parlamentare in Francia, Fir. 1908, p. 35.

2) Ст. 1070 code de proc. civile, согласно которой „aucun expoit ou acte de procédure ne pouvra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi" — въ данномъ случаѣ примѣненія не получаетъ. Это категорически признано было въ 1882 году кассаціоннымъ судомъ, см. Pierre, op. cit., № 1066.

гимъ, неотвѣтственнымъ лицомъ. Практика твердо стоитъ на этой точкѣ зрѣнія. Такъ, въ 1868 г. судъ въ Бастія призналъ деп. Gavini отвѣтственнымъ за убытки, причиненные другому лицу однимъ изъ его служащихъ. Въ 1893 г. лурдскій исправительный судъ присудилъ депутата, собственника одной газеты, къ возмѣщенію убытковъ, нанесенныхъ этимъ органомъ; рѣшеніе это было утверждено какъ аппеляціонной инстанціей въ По, такъ и кассаціоннымъ судомъ [1]). Эта точка зрѣнія находитъ себѣ полное признаніе и въ литературѣ. Въ Бельгіи она точно также внѣ сомнѣній.

§ 81. Въ Германіи, напротивъ того, всѣ указанные вопросы представляются крайне спорными. Прусская (и имперская) конституція въ первомъ абзацѣ ст. 84 (ст. 30) говоритъ о „zur Untersuchung ziehen“, а въ послѣднемъ, предусматривающемъ право палатъ пріостанавливать начатое преслѣдованіе, о „jedes Strafverfahren“. Съ своей стороны, уставъ уголовнаго судопроизводства (Strafprocessordnung) 1877 г. различаетъ подготовительное производство или „Vorermittelungsverfahren“, предварительное слѣдствіе или „Voruntersuchung“, и судебное слѣдствіе или „Hauptverfahren“ [2]).

Возникаютъ теперь вопросы: 1^0, обнимаетъ ли понятіе „Untersuchung“ 84 ст. всѣ указанныя судопроизводственныя стадіи, или лишь ту или другую изъ нихъ, и 2^0, совпадаютъ ли по своему содержанію, въ данномъ отношеніи, абз. 1 и 3 ст. 84?

Вопросы эти далеко не праздные, такъ какъ отъ разрѣшенія ихъ въ ту или другую сторону зависитъ объемъ иммунитета.

Согласно довольно распространенному мнѣнію, ст. 84 имѣетъ въ виду всѣ виды судебныхъ дѣйствій. На этой

---

1) Pierre, op. cit., № 1089, см. тамъ же и другіе прецеденты. Ср. Supplément, ibid. — выдержку изъ доклада, представленнаго сенату 1 іюня 1893 г.: „S'il eut plu à la partie plaignante de préférer à la voie correctionnelle qu'elle a choisie, la voie civile pour la réparation du dommage qu'elle prétend résulter pour elle, des faits imputés à notre honorable collègue, c'était un droit absolu pour elle de la saisir directement, l'inviolabilité parlamentaire ne pouvant être invoquée devant la juridiction civile.“

2) См. Löwe-Hellweg, Die Strafprozessordnung f. das Deutsche Reich, 8. Ausg., Berl. 1894, S. XXIV ff.

точкѣ зрѣнія стоятъ, напр., v. Rönne[1]), Thudichum[2]), Fuld[3]), Wolter[4]), John[5]), Arndt[6]) и др. Въ защиту ея приводится то соображеніе, что абз. 3 говоритъ о „jedes Verfahren“: отсюда выводъ, что законодатель имѣлъ въ виду всѣ дѣйствія властей — судебныхъ и иныхъ, — направленныя на раскрытіе преступленія.

Придавая термину „Untersuchung“ столь широкое значеніе, нѣкоторые изъ упомянутыхъ авторовъ — находясь подъ несомнѣннымъ вліяніемъ французскаго права — вмѣстѣ съ тѣмъ признаютъ, что испрошеніе разрѣшенія палаты необходимо лишь для такихъ слѣдственныхъ дѣйствій, которыя такъ или иначе затрагиваютъ личность депутата и могутъ быть совершаемы только въ его присутствіи и при его участіи[7]).

На эту точку зрѣнія неоднократно становились какъ сами палаты, такъ и судебныя инстанціи[8]).

Другіе писатели, примыкающіе къ тому же основному воззрѣнію, наоборотъ, категорически отвергаютъ всѣ указанныя ограниченія. По ихъ мнѣнію, всякое дѣйствіе судебной власти противорѣчитъ иммунитету и безъ разрѣшенія палаты не только не допустимо, но должно считаться ничтожнымъ ab initio. Таковъ взглядъ Lewald'a[9]), Fuld'a[10]), Wolter'a[11]), Haunss'a[12]) и нѣк. др.

1) Das Staats-Recht des deutschen Reiches, 2. Ausg., Lpz. 1876, Bd. I, S. 275: „. . . es ist also darunter keineswegs bloss die förmliche Untersuchung zu verstehen, sondern auch schon die Voruntersuchung; denn der Ausdruck „Untersuchung“ umfasst das Genus, von welchem die Voruntersuchung nur ein Species bildet.“

2) Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes, Tüb. 1870, S. 200.

3) Въ Gerichtssaal, XXXV, 542.

4) Op. cit., 47.

5) Die Strafprozessordnung f. d. Deutsche Reich, Bd. II., Erl. 1881, S. 239.

6) Op. cit., 141.

7) Особенно ярко у Thudichum, op. et loc. cit.; John, loc. cit.: „Die Einreichung der öffentlichen Klage beim Untersuchungsrichter oder bei der Strafkammer kann erfolgen ohne Genehmigung der gesetzgebenden Versammlung, falls Verhaftung oder Vernehmung des Beschuldigten hiezu nicht erforderlich sind.

8) См. v. Rönne, op. et loc. cit., Anm. 3.

9) Въ Gerichtssaal, XXXIV, 5.

10) Loc. cit.

11) Op. et loc. cit.

12) Loc. cit., 400: „— da alle prozessualen Handlungen — sie fallen

Съ полной ясностью и опредѣленностью онъ былъ высказанъ Рейхсгерихтомъ въ рѣшеніи отъ 9 іюня 1893 г.[1]).

На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и австрійское право, гдѣ употребляемыя закономъ выраженія не даютъ основаній сомнѣваться въ необходимости самого широкаго толкованія иммунитета[2]).

Такова одна группа воззрѣній. Ей противостоитъ другая, исходящая изъ представленія о слѣдственномъ производствѣ какъ объ нѣкоемъ единствѣ, не могущемъ быть разбитымъ на отдѣльныя дѣйствія. Эта точка зрѣнія, послѣдовательно проведенная впервые Weismann'омъ[3]), нашла себѣ поддержку со стороны многихъ авторовъ и въ настоящее время можетъ считаться господствующей въ Германіи[4]).

Согласно этому воззрѣнію, терминъ „Untersuchung“,

---

ja sämtlich unter den Begriff der Untersuchungshandlungen — verboten sind, erübrigt nur, die Sache bis zum Schlusse der Sitzungsperiode beruhen zu lassen. Auch eine Sicherung des Beweismaterials ist nicht zulässig. Eine Beschlagnahme wäre nichtig und die Einnahme eines Augenscheins sowie die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen gesetzwidrig, eine Benutzung der auf solche Weise gewonnenen Beweisergebnisse in einer späteren Hauptverhandlung mithin ausgeschlossen. Eine Sicherung der Beweise nach Massgabe des § 327 ff. St. P. O. verbietet sich schon deshalb, weil der Abgeordnete nicht abwesend ist. Auch eine Anhörung des Abgeordneten über den gegen ihn schwebenden Verdacht kann nicht stattfinden.“

1) „ . . . unter ihnen (sc. dem Ausdrucke „Untersuchung“) die Summe aller derjenigen Amtshandlungen der zuständigen Behörde zu verstehen ist, welche darauf abzielen, nach Feststellung einer strafbaren Handlung den Täter zu ermitteln und zu bestrafen. Es wird daher der Verbot des Artikels (31) dahin zu verstehen sein, dass ohne vorgängige Genehmigung des Reichstages während der Sitzungsperiode keine dieser Handlungen einem der Begehung der Tat verdächtigen Abgeordneten vorgenommen werden dürfe, wobei es ohne jede Bedeutung ist, ob dieselbe unmittelbar oder nur mittelbar gegen die Person des Abgeordneten gerichtet ist, ob also ihre Ausführung die Anwesenheit des Abgeordneten notwendig erfordert oder nicht.“ Entscheidungen, XXIV, 209.

2) Законъ говоритъ о „gerichtlich verfolgen“. По мнѣнію Зейдлера, op. cit., 106, нѣтъ никакого сомнѣнія, что рѣчь идетъ о всѣхъ возможныхъ дѣйствіяхъ со стороны судебной власти. Того же мнѣнія Spiegel, въ Staatswörterbuch, loc. cit., 871.

3) Loc. cit., 379 ff.

4) См., напр., Meves, Ueber das Strafrechtliche Privileg gesetzgebender Versammlungen, въ Archiv f. Strafrecht, B. 39, S. 154 ff.; Löwe-Hellweg, op. cit., 49 ff.; Rochlitz, op. cit., 43 ff.

употребляемый конституціями, соотвѣтствуетъ понятію „Untersuchung“ устава угол. судопр. 1877 г., т. е. Voruntersuchung + Hauptverfahren, въ противоположность „Ermittelungsverfahren“. „Untersuchung“ въ процессуальномъ смыслѣ имѣется только тогда, когда дѣло перешло въ руки с у д ь и [1]). Соотвѣтственно этому, согласіе палаты должно быть испрошено лишь на тѣ дѣйствія, которыя входятъ въ составъ слѣдствія; при этомъ безразлично, являются ли эти дѣйствія посредственно или непосредственно направленными противъ личности депутата: всѣ они, безъ разрѣшенія парламента, одинаково недопустимы.

Что же касается подготовительныхъ дѣйствій, то таковыя могутъ быть производимы и безъ всякаго разрѣшенія, ибо эти дѣйствія не носятъ личнаго характера, въ томъ смыслѣ, что они, по общему правилу, не направлены противъ какого либо опредѣленнаго лица [2]).

Въ томъ же самомъ смыслѣ слѣдуетъ, съ описываемой точки зрѣнія, понимать выраженіе „jedes Strafverfahren“ послѣдняго абзаца ст. 84 (31) конституціи: Strafverfahren = Untersuchung [3]). Что же касается предиката „jedes“, то теперь онъ представляется п л е о н а з м о м ъ [4]), такъ какъ въ 1877 г. изданъ былъ обще-имперскій процессуальный кодексъ; въ прежнее же время, при существованіи различныхъ судопроизводственныхъ порядковъ и разнородныхъ юрисдикцій, выраженіе „jedes“ имѣло вполнѣ опредѣленный смыслъ: по требованію палаты прекращенію подлежало

---

1) R o c h l i t z, op. cit., 44: „Daraus (§§ 12, 151, 154 St. P. O.) ergibt sich, dass man von einer Untersuchung im Sinne des St. P. O. erst dann reden kann, wenn der Richter die Sache in die Hand genommen hat . . . . Der entscheidende Akt ist die Eröffnung der g e r i c h t l i c h e n Untersuchung, d. h. also entweder des Hauptverfahrens oder der gerichtlichen Voruntersuchung.“ Cp. W e i s m a n n, loc. cit., 404: „Der entscheidende Akt muss also der sein, durch welchen das Gericht mit der Sache befasst wird; was ist die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung, entweder des Hauptverfahrens oder der gerichtlichen Voruntersuchung.“

2) Иначе обстоитъ дѣло при предварительномъ слѣдствіи — St. P. O., § 177.

3) S o n t a g, op. cit., 56: „Zwischen Untersuchung und Strafverfahren besteht nur ein Wortunterschied. Gehörte das Vorermittelungsverfahren nicht zu jener, so ist es auch nicht zu diesem zu rechnen.“

4) M e v e s, loc. cit., 158.

производство во всѣхъ судахъ, къ какой бы категоріи они ни относились.

§ 82. Такова контроверза. Наиболѣе правильной представляется та точка зрѣнія, которая требованіе разрѣшенія палаты распространяетъ на всѣ слѣдственныя дѣйствія, за исключеніемъ тѣхъ, кои представляютъ собой стѣсненіе свободы депутата и потому могутъ оказаться помѣхой при исполненіи имъ своихъ обязанностей. Только это воззрѣніе соотвѣтствуетъ истинной природѣ иммунитета, исторіи составленія ст. 84 прусской конституціи и ея буквальному смыслу.

На самомъ дѣлѣ, нынѣ дѣйствующая редакція ст. 84 установлена была не сразу. Согласно переданному берлинскому Національному Собранію правительственному проекту, разрѣшеніе палатъ требовалось для того, чтобы депутатъ могъ быть „gerichtlich verfolgt“ [1]). § 2 закона 23 іюня 1848 г. постановлялъ, что членъ собранія не можетъ быть „zur Verantwortung gezogen“, второй же обзацъ говорилъ о „jedes Verfahren“ [2]). Наконецъ, ст. 83 октроированной конституціи 1848 г. почти буквально повторяя соотвѣтственныя постановленія правительственнаго проекта, установляла ту редакцію, которая принята нынѣ дѣйствующей конституціей 1850 г. [3]), т. е. ставила въ зависимость отъ палатъ случаи, когда депутатъ былъ „in Untersuchung gezogen“.

Едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что всѣ три выраженія имѣютъ одинаковый смыслъ. По крайней мѣрѣ ни изъ мотивовъ, ни изъ преній, не видно, чтобы редакторы упомянутыхъ проектовъ связывали съ каждымъ изъ нихъ особое представленіе [4]). Нѣтъ, поэтому, основаній

1) Т. I, стр. 292, прим. 1.

2) Тамъ же, стр. 293; Meves, loc. cit., 155.

3) Ibid., 294.

4) Рѣшеніе Рейхсгерихта отъ 9. VI. 1893 г. отмѣчаетъ, что „allerdings bediente sich dieses (sc. 23. VI. 48) Gesetz der Worte „zur Verantwortung ziehen“, während bereits in der Verfassungsurkunde vom 5 Dec. 1848 der Ausdruck „zur Unterziehung ziehen“ gewählt ist. Indes ergeben die Motive und Verhandlungen einen Grund für diese Aenderung nicht, und muss aus diesem Umstande gefolgert werden, dass dieselbe nur eine lediglich redaktionelle war und eine Modifizierung des Sinnes und Gedankens nicht herbeigeführt werden sollte. Sonach ist auch der Entstehungsgeschichte der Schluss zu ziehen, dass es dem Gesetzgeber fern gelegen, mit dem Worte „Untersuchung“

предполагать, чтобы они имѣли какой-нибудь спеціальное значеніе.

На самомъ дѣлѣ, институтъ неприкосновенности, самъ по себѣ, какъ мы неоднократно уже отмѣчали, французско-бельгійскаго происхожденія. Конституція Пруссіи была составлена подъ явнымъ вліяніемъ бельгійской, и, въ частности, въ области депутатскихъ привилегій пошла по ея стопамъ. Есть полное основаніе думать, что и въ данномъ случаѣ, какъ и по вопросу о свободѣ слова [1]), составители прусскихъ основныхъ законовъ слѣдовали романскому образцу. Нѣмецкое „Untersuchung“ соотвѣтствуетъ французскому „poursuite“, т. е. возбужденію дѣла, преслѣдованію. Предполагать, что данному термину было присвоено какое-либо специфическое значеніе, позаимствованное изъ того или другого германскаго процессуальнаго закона, нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній. Всего менѣе можно думать, чтобы „Untersuchung“ былъ приданъ тотъ именно смыслъ, которой установленъ былъ свыше четверти вѣка спустя имперскимъ уставомъ 1877 г. [2]) [3]).

Подобное толкованіе подтверждается и послѣднимъ абзацомъ спорной статьи, говорящимъ о правѣ палатъ пріостанавливать „jedes Verfahren“, всякое производство. По содержанію предоставляемыхъ палатѣ полномочій, абзацы 1 и послѣдній должны совпадать: это вытекаетъ изъ исторически установившагося объема привилегіи. „Untersuchung“ должно быть равно „jedes Verfahren“. Понимать же подъ

einen bestimmten technischen Sinne zu verbinden und unter ihm eine bestimmte Art des gerichtlichen Strafverfahrens zu verstehen; es hat durch dasselbe eben nur dasjenige Verfahren ausgedrückt werden sollen, in welchem sich der der Verübung einer Strafbaren Handlung Verdächtige gegen die Anschuldigung zu verantworten hat“. Loc. cit., 207. По мнѣнію Meves'a, loc. cit., 155, включеніе въ конституцію 1850 г. термина „zur Untersuchung ziehen“ обусловлено было изданіемъ въ 1844 г. прусскаго указа о введеніи устности и гласности въ судахъ. Авторъ, однако, упускаетъ изъ виду, что упомянутое выраженіе уже встрѣчается въ конст. 1848 г. Ср. Wolter, op. cit., 49, Anm. 4.

1) Т. I, стр. 292, прим. 2.

2) Ср. вышеприведенное рѣшеніе Рейхсгерихта, а также Koppenhagen, op. cit., 35. Возраженія Rochlitz'a, op. cit., 43, 44, не выдерживаютъ критики.

3) Ср. совершенно справедливыя замѣчанія Fuld'a въ Gerichtssaal, XXXV, 544.

этимъ послѣднимъ терминомъ что нибудь иное, кромѣ совокупности всѣхъ стадій уголовнаго процесса, — явная натяжка; и не даромъ Мевесъ, а за нимъ и Зонтагъ вынуждены признать, что слово „jedes“ является совершенно излишнимъ — по крайней мѣрѣ теперь. Такимъ образомъ, ст. 84 должна въ данномъ отношеніи быть толкуема распространительно: ею обнимаются всѣ стадіи процесса, совокупность всѣхъ процессуальныхъ дѣйствій, въ томъ числѣ и входящихъ въ составъ подготовительнаго производства.

Послѣднее, однако, можетъ происходить и безъ всякаго вѣдѣнія и участія лица, подозрѣваемаго въ совершеніи преступленія [1]). Цѣлый рядъ дѣйствій можетъ быть предпринятъ безъ того, чтобы виновный былъ въ какомъ бы то ни было отношеніи стѣсненъ въ своей свободѣ. Распространеніе иммунитета и на такія дѣйствія едва ли входило въ намѣреніе законодателя. Во всякомъ случаѣ, это нужно было бы доказать.

Сказанное, въ значительной мѣрѣ, относится и къ предварительному слѣдствію. Въ Германіи, какъ и во Франціи, подъ иммунитетъ, думается, слѣдуетъ подводить только тѣ дѣйствія этой стадіи процесса, которыя идутъ въ разрѣзъ съ самой цѣлью института и являются стѣснительными для свободы депутата.

III.

Обыски.

§ 83. Вытекаетъ ли изъ привилегіи неприкосновенности также и свобода отъ обысковъ, какъ личныхъ, такъ и домовыхъ — вопросъ довольно спорный. Законодательныя палаты здѣсь, какъ повсюду, стремятся къ расширенію объема привилегіи, встрѣчая отпоръ со стороны администраціи и судебныхъ властей. Какихъ либо опредѣленныхъ указаній ни одно законодательство въ себѣ не содержитъ. Вопросъ, такимъ образомъ, сводится къ толкованію соотвѣтственныхъ текстовъ. Естественно, что на этой почвѣ возникаютъ серьезныя разномыслія.

Во Франціи, практика зарегистрировала три случая

1) См. §§ 156—175 St. P. O.

обысковъ, произведенныхъ у депутатовъ: одинъ въ 1848, другой въ 1849, третій въ 1893 году. Въ первомъ случаѣ, полиція удалилась послѣ того, какъ хозяинъ квартиры удостовѣрилъ свое званіе, и министръ внутренныхъ дѣлъ одобрилъ ея поведеніе. Во второмъ, обыскъ былъ произведенъ, несмотря на протесты присутствовавшихъ депутатовъ, въ помѣщеніи, гдѣ происходило собраніе. Вслѣдствіе сдѣланнаго по этому поводу запроса въ палатѣ, представители правительства категорически заявили, что, по ихъ мнѣнію, привилегія ни въ коемъ случаѣ на жилища народныхъ представителей и на мѣста, гдѣ они собираются, не распространяется [1]). Палата, признавъ правильность этой точки зрѣнія, вотировала простой переходъ къ очереднымъ дѣламъ. Наконецъ, въ 1893 г., рѣчь шла объ обыскѣ, произведенномъ агентами управленія косвенными налогами въ имѣніи, принадлежавшемъ одному депутату совмѣстно съ его братомъ. По этому поводу министромъ финансовъ были принесены извиненія въ засѣданіи палаты [2]).

Что же касается литературы, то, въ общемъ, она склонна къ положительному рѣшенію вопроса. Такъ, Дюги считаетъ обыски допустимыми на томъ основаніи, что ст. 14 закона 1875 г. объ нихъ не упоминаетъ; — между тѣмъ, постановленіе этой статьи подлежитъ ограничительному толкованію [3]). На той же точкѣ зрѣнія стоятъ Шартье [4]) и

---

1) Министръ внутреннихъ дѣлъ Dufaure подчеркнулъ въ своей рѣчи личный характеръ неприкосновенности по французскому праву. Предсѣдатель совѣта министровъ Одилонъ Барро подробно остановился на различіи между неприкосновенностью депутата и неприкосновенностью его жилища: „l'inviolabilité de la personne, c'est qu'on ne peut vous arracher à votre mandat; c'est que vous pouvez toujours, à moins que l'assemblée n'intervienne, vous pouvez toujours, en toute liberté, accomplir votre mandat; — c'est dans la limite des nécessités de votre mandat que le privilège existe. Vouloir étendre ce privilège au domicile, vouloir faire de ce domicile un lieu d'asile, vouloir protéger, par cette inviolabilité de votre personne, même un objet matériel, même une circonscription de terrain, et en interdire l'accès à la justice, ce serait l'extension la plus abusive et la moins justifiable donnée à ce privilège, et vous savez que les privilèges ne peuvent jamais s'étendre".

2) Pierre, op. cit., № 1065.

3) Traité, II, 288.

4) Op. cit., 67.

Моро[1]), особенно подчеркивающіе личный характеръ привилегіи. Нѣкоторыя сомнѣнія высказываетъ лишь Гарро[2]).

Въ Бельгіи практика считаетъ всякій обыскъ депутата недопустимымъ[3]). Иначе въ Италіи, гдѣ обыски на квартирѣ депутатовъ признаются вполнѣ законными[4]).

§ 84. Что касается Германіи, то вопросъ здѣсь споренъ.

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что въ нѣкоторыхъ конституціяхъ стараго типа, а именно въ саксонской и рейсской (ст. лин.), говорится, какъ мы уже видѣли, о томъ, что личность депутата неприкосновенна. По мнѣнію нѣкоторыхъ изслѣдователей, отсюда слѣдуетъ дѣлать выводъ о распространительномъ толкованіи соотвѣтственныхъ статей и, въ частности, о недопустимости какихъ-либо обысковъ у членовъ палатъ[5]).

Выше мы видѣли, насколько эта точка зрѣнія, сама по себѣ состоятельна: изъ термина „неприкосновенность“ дѣлать какіе либо юридическіе выводы, думается намъ, совершенно невозможно. Слѣдуетъ признать, что ни упомянутыя конституціи, ни всѣ тѣ, которыя распространяютъ иммунитетъ лишь на арестъ депутатовъ, ни прямыхъ, ни косвенныхъ указаній на допустимость обыска въ себѣ не содержатъ.

Не иначе обстоитъ дѣло и въ конституціяхъ новаго типа. Безъ разрѣшенія палаты не можетъ послѣдовать слѣдственныхъ дѣйствій — Untersuchung. Вопросъ, слѣдовательно, сводится, прежде всего, къ тому, обнимаетъ ли этотъ терминъ обыски или нѣтъ[6])?

1) Op. cit., 245.

2) Op. cit., I, 372, rem. 13: „Cependant j'hésiterai beaucoup à permettre une perquisition domiciliaire préalable à l'autorisation. Cette opération doit se faire en présence du prévenu (c. instr. crim., art. 35). De plus elle me parait fort gênante pour la liberté du mandataire de la nation. C'est bien un acte personnel, un acte de contrainte de nature à entraver l'accomplissement de son mandat.“

3) См. Pand. belges, loc. cit., № 25.

4) См. Mancini e Galeotti, op. cit., 556, и Brusa, op. cit., 162.

5) См., напр., Fuld, въ Archiv f. öffentl. Recht, IV, 355.

6) Какъ говоритъ Sontag, op. cit., 53, „entweder ist (die Durchsuchung) nur eine Vorbereitung für eine einzuleitende Untersuchung, und dann ist sie ohne weiteres zulässig, oder sie ist ein Akt in dem schon eingeleiteten Verfahren, und dann unterliegt sie denselben Bedingungen wie dieses“.

Въ зависимости отъ того, какого взгляда они придерживаются на объемъ этого понятія[1]), различные авторы отвѣчаютъ различно и на вопросъ о допустимости обысковъ. Такъ, недозволеннымъ ихъ считаютъ Фульдъ[2]), ф.-Рённе[3]), Гнейстъ[4]), Арндтъ[5]) и нѣк. др. Большинство авторовъ, однако, стоитъ на противоположной точкѣ зрѣнія. Таковы Вейсманъ[6]), Зонтагъ[7]), Зейдлеръ[8]), Рохлицъ[9]) и др.

Наконецъ, существуетъ и среднее мнѣніе, согласно которому для обыска требуется разрѣшеніе палаты только въ томъ случаѣ, если депутатъ является обвиняемымъ. Если же преслѣдуется другое лицо, то обыскъ, для задержанія или обличенія его, можетъ быть произведенъ у депутата и безъ испрошенія согласія палаты[10]).

Окончательное разрѣшеніе спора интерпретаціоннымъ путемъ едва ли возможно въ виду спорности основнаго понятія „Untersuchung“. Побѣду тому или другому мнѣнію сможетъ дать только аутентическое толкованіе или изданіе спеціальной нормы. Съ точки зрѣнія rationis legis несомнѣнно, что правы тѣ, которые считаютъ производство обыска допустимымъ и безъ всякаго разрѣшенія палаты.

На самомъ дѣлѣ, домовый обыскъ, если только не требуется обязательнаго присутствія домохозяина, ни въ чемъ свободы обыскиваемаго не стѣсняетъ; французская доктрина вполнѣ права въ томъ отношеніи, что иммунитетъ, нося чисто личный характеръ, не можетъ распространяться на

1) См. выше, стр. 237 и слѣд.

2) Gerichtssaal, B. 35, S. 543.

3) Staatsrecht des deutschen Reichs, I, 276.

4) Въ рѣчи, произнесенной въ прусскомъ ландтагѣ 17.III.75. По его мнѣнію, раздѣляемому также и ф.-Рённе, слѣдуетъ различать между обыскомъ общимъ, распространяющимся, напр., на всѣхъ жителей данной мѣстности, улицы и т. п., и обыскомъ спеціальнымъ, касающимся только опредѣленнаго лица или опредѣленныхъ лицъ. Разрѣшеніе парламента требуется только для послѣдняго вида. Однако, въ современномъ германскомъ правѣ общіе обыски не выдѣлены въ особую категорію; юридически, они состоятъ изъ ряда спеціальныхъ, см. Fuld, loc. cit.

5) Op. cit., 146.

6) Loc. cit., 411.

7) Op. cit., 107.

8) Op. cit., 52.

9) Op. cit., 47 ff.

10) Wolter, op. cit., 54.

вещи. Съ другой стороны, — и на это неоднократно указывалось въ литературѣ — испрошеніе разрѣшенія на обыскъ было бы явнымъ non sens'омъ: оно равносильно было бы предупрежденію преступника, что черезъ нѣсколько дней или недѣль къ нему на квартиру явятся судебные и полицейскіе чины, и приглашенію уничтожить своевременно всѣ слѣды преступленія, компрометирующіе документы и т. п. Фактически, подобное расширеніе привилегіи было бы равнозначущимъ объявленію жилищъ депутатовъ экстерриторіальными.

Что же касается личныхъ обысковъ, то они, полагаемъ, по отношенію къ депутатамъ недопустимы вовсе. Подобный обыскъ, несомнѣнно, принадлежитъ къ числу мѣръ, направленныхъ противъ личности депутата. Испрошеніе же разрѣшенія палаты на обыскъ, очевидно, было бы явной нелѣпостью.

Глава пятнадцатая.

Дѣянія, покрытыя иммунитетомъ.

§ 85. Какіе, въ точности, поступки депутата подпадаютъ подъ дѣйствіе привилегіи? Всякія ли правонарушенія, имъ совершаемыя, какъ бы незначительны они ни были, или же только нѣкоторыя изъ нихъ? Различныя законодательства на эти вопросы отвѣчаютъ различнымъ образомъ. Въ однѣхъ странахъ объемъ привилегіи уже, въ другихъ шире.

Наиболѣе широкую постановку вопросъ получаетъ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ конституція предусматриваетъ только арестъ депутата; о какомъ именно видѣ ареста, т. е. за какіе проступки, въ законѣ не говорится. Такъ, напр., согласно баденской конституціи, депутатъ безъ разрѣшенія ландтага не подлежитъ аресту вообще: ближайшимъ образомъ это понятіе не опредѣляется[1]), такъ что свойство дѣянія, за которое имѣетъ послѣдовать арестъ, безразлично. Та же точка зрѣнія усвоена въ Баваріи, Гессенѣ, Ольденбургѣ и нѣкоторыхъ другихъ германскихъ государствахъ.

Сложнѣе дѣло въ тѣхъ странахъ, гдѣ иммунитетъ распространяется также и на самое преслѣдованіе депутата. Въ Бельгіи, согласно ст. 45 конституціи, безъ согласія парламента депутатъ не подлежитъ преслѣдованію „en matière de répression“. Подъ это понятіе, какъ мы видѣли[2]), подводятся не только преступленія (crimes) и проступки (délits), но и полицейскія правонарушенія (contra-

1) Ср. выше, стр. 225.
2) Т. I, стр. 230, 234.

ventions de simple police). Но, какъ вытекаетъ изъ буквальнаго смысла статьи, иммунитетъ распространяется только на дѣянія, подлежащія уголовной репрессіи. Мѣры административнаго воздѣйствія могутъ быть приняты помимо палаты.

Во Франціи, практика даетъ ст. 14 закона 1875 г. распространительное толкованіе и требуетъ согласія палаты по поводу всякаго правонарушенія, хотя статья категорически говоритъ лишь о „matière criminelle et correctionelle“ [1]).

Та же точка зрѣнія усвоена въ Греціи [2]), Люксембургѣ [3]) и Испаніи [4]).

Въ Италіи, ст. 45 конституціи говоритъ о „materia criminale“. Этимъ исключается примѣненіе привилегіи ко всякому иному производству, кромѣ уголовнаго. Но и въ этихъ предѣлахъ точный смыслъ статьи всетаки споренъ. По мнѣнію однихъ, она обнимаетъ собой лишь преступленія и проступки, по мнѣнію другихъ она распространяется также и на полицейскія правонарушенія; на этой послѣдней точкѣ зрѣнія стоитъ и практика [5]).

Довольно близко къ бельгійской подходитъ формулировка прусской конституціи и слѣдующихъ ея примѣру конституцій имперской, а также Вюртемберга [6]) и др. германскихъ государствъ. Рѣчь идетъ здѣсь о „mit Strafe bedrohte Handlung“, слѣдовательно о такихъ дѣяніяхъ, которыя обложены какимъ-либо наказаніемъ. Только въ случаѣ совершенія такого поступка, иммунитетъ вступаетъ въ силу, но зато всѣ наказуемыя дѣянія подпадаютъ подъ его дѣйствіе, безотносительно къ ихъ тяжести; достаточно, чтобы поступокъ былъ предусмотрѣнъ уголовнымъ закономъ и обложенъ наказаніемъ.

Возникаетъ, однако, дальнѣйшій вопросъ: что подразумѣвается подъ понятіемъ наказанія? По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, сюда относятся только тѣ невыгодныя для правонарушителя послѣдствія, которыя упомянуты въ уголов-

1) Т. I, стр. 246 и слѣд.
2) Saripolos, op. cit., 70.
3) Ст. 69 конст.
4) Ст. 47 конст.
5) См. Brusa, op. cit., 361.
6) По редакціи 1906 г.

номъ законодательствѣ (lato sensu). Напротивъ того, т. наз. Ordnungsstrafen подъ привилегію не подпадаютъ[1]).

Мотивомъ для такого рѣшенія вопроса выставляется, прежде всего, то соображеніе, что при проступкахъ, о которыхъ идетъ рѣчь, на лицо имѣется не обложенное наказаніемъ дѣяніе, а просто неподобающее поведеніе, за которымъ немедленно слѣдуетъ репрессія[2]).

Едва ли, однако, возможно согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Принципіально, Ordnungsstrafen ничѣмъ не отличаются отъ уголовныхъ наказаній[3]); вся разница между тѣми и другими заключается въ способѣ наложенія взысканія. Для первыхъ не требуется особаго судебнаго производства; налагаются они не по судебному приговору, а простымъ постановленіемъ соотвѣтственной власти, причемъ никакого разслѣдованія не производится[4]).

Отсюда нѣкоторыми писателями дѣлается выводъ, что такъ какъ конституція говоритъ о „zur Untersuchung ziehen", то подъ иммунитетъ подпадаютъ только такія дѣянія, которыя влекутъ за собой „Untersuchung"[5]). Эта точка зрѣнія, на которую всталъ и Рейхстагъ въ засѣданіи 21-го ноября

---

1) См. v. Liszt, Lehrbuch, 255. Къ Ordnungsstrafen относятся тѣ, сравнительно, легкія взысканія, которыя назначаются закономъ за спеціальныя правонарушенія, главнымъ образомъ за нарушенія уставовъ таможенныхъ, о налогахъ и т. п., также за уклоненіе отъ обязанностей свидѣтеля (§ 50 и 69 St. P. O, см. John, op. cit. I, 539), неисполненіе законныхъ требованій суда и неуваженіе къ нему (Ungehorsams- und Ungebührstrafen), см., напр., § 179. G. V. G., и т. п.

2) См. Fuld, Gerichtssaal, XXXV, S. 41: „Weder in diesem noch in jenem Falle liegt eine mit Strafe bedrohte Handlung, sondern nur ein unangemessenes Verhalten vor, das die augenblickliche Repression erfordert." Ср. Wolter, op. cit., 45; Amtsrichter Sontag, Die Anwendung des Zeugnisszwanges gegen die Reichstagsabgeordneten, въ Deutsche Juristen-Zeitung, 1906, № 18, S. 1011; v. Liszt, op. cit., 166.

3) Ср. Ernst Sontag, op. cit., 46.

4) John, loc. cit.: „Die § 50 u. 69 angedrohte Strafe veranlasst demnach niemals ein besonderes gerichtliches Verfahren, ihre Festsetzung erfolgt nicht durch Urteil sondern durch Beschluss und nicht bloss durch Beschluss des erkennenden Richters, sondern ebenso auch durch Beschluss des Untersuchungsrichters uud des Amtsrichters. Die Verurteilung zu dieser Strafe ist nicht Ausfluss der richterlichen Gewalt als solcher, sondern Ausfluss der dem Richter übergetragenen Executivgewalt."

5) Amtsrichter Sontag, loc. cit.; Arndt, op. cit., 142 Rochlitz, op. cit., 55.

1874 г.[1]), наиболѣе соотвѣтствуетъ какъ буквѣ закона, такъ и существу дѣла[2]). Иммунитетъ ограждаетъ народныхъ представителей отъ тенденціозныхъ преслѣдованій; само собою разумѣется, что о какой-нибудь тенденціозности и т. п. при наложеніи взысканія за провозъ контрабанды, шумное поведеніе на судѣ, неуплату акциза или той или другой пошлины рѣчи быть не можетъ. И испрошеніе предварительнаго разрѣшенія палаты было бы, въ данномъ случаѣ, совершенно ненужной и неумѣстной проволочкой[3]).

§ 86. Распространяется ли привилегія также и на дисциплинарныя правонарушенія, или же дисциплинарное производство противъ депутата можетъ быть начато и безъ разрѣшенія палаты?

Во Франціи законъ говоритъ о „matière criminelle et correctionnelle“, а потому вопроса и не ставится вовсе. Точно также и въ Бельгіи, хотя формулировка ст. 45 конституціи нѣсколько шире[4]).

Иное дѣло въ Германіи. Здѣсь какъ литература, такъ и практика склонны разрѣшать вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ. Уже при выработкѣ закона 23-го іюня 1848 г.[5]) проектъ деп. Бёма, говорившій о недопустимости судебнаго преслѣдованія (gerichtliche Verfolgung), былъ отвергнутъ по тѣмъ соображеніямъ, что депутаты подлежатъ огражденію и отъ другихъ, помимо судебныхъ, преслѣдованій[6]). Принята была, поэтому, болѣе широкая редакція, которая и перешла затѣмъ въ конституціи прусскую и имперскую.

1) Sten. Ber., 1874, S. 261 ff.

2) Къ тому же выводу относительно ареста за неявку въ судъ въ качествѣ свидѣтеля, приходитъ и Haunss, loc. cit., 398. Однако, другимъ путемъ. По его мнѣнію депутатъ можетъ въ данномъ случаѣ быть арестованъ потому, что ст. 31 конституціи предусматриваетъ только предварительное заключеніе.

3) Другого воззрѣнія держится Seidler, op. cit., 102, который полагаетъ, что терминъ „Strafe“ долженъ быть понятъ въ самомъ широкомъ смыслѣ въ виду того, что конституція не проводитъ по отношенію къ иммунитету никакого различія между отдѣльными видами наказанія.

4) Въ Италіи, юриспруденціей неоднократно признавалось, что привилегія на дисциплинарныя дѣла не распространяется. См. Miceli, loc. cit., 132.

5) См. т. I, стр. 293.

6) Sten. Ber. über die Verhandlungen der zur Vereinbarung der preussischen Staats-Verfassung berufenen Versammlung, I, 207.

Германскіе писатели почти единогласно признаютъ, что подъ привилегію подходятъ и дисциплинарныя взысканія. Такого мнѣнія, напр., изъ болѣе раннихъ писателей, держатся H. Zachariae[1]), v. Rönne[2]), H. Schultze[3]); изъ новѣйшихъ — Arndt[4]), Sontag[5]), Wolter[6]), L. v. Savigny[7]), Haunss[8]), Rochlitz[9]), Fuld[10]) и др.

Мотивомъ такого рѣшенія вопроса является то обстоятельство, что по германскому праву дисциплинарное наказаніе подпадаетъ подъ понятіе „Strafe“, о которомъ говорятъ конституціи. Дисциплинарные проступки представляютъ собой „обложенныя наказаніемъ дѣйствія“, а потому и покрыты иммунитетомъ. Насколько подобная точка зрѣнія теоретически правильна — вопросъ, на которомъ мы здѣсь останавливаться не имѣемъ возможности, равно какъ и на томъ, насколько такое распространительное толкованіе соотвѣтствуетъ повсюду подчеркиваемому германскими писателями правилу о необходимости ограничительно толковать исключенія и привилегіи[11]). Фактъ тотъ, что указанное пониманіе приведенныхъ словъ конституцій является традиціоннымъ; признавалось оно неоднократно какъ самими палатами, такъ и представителями правительства[12]).

Само собою разумѣется, однако, что не всякое дисциплинарное взысканіе подпадаетъ подъ дѣйствіе привилегіи, а только то, которому предшествуетъ особое производство. Это вытекаетъ изъ буквальнаго смысла закона, требующаго наличность „Untersuchung“.

Въ Австріи вопросъ весьма споренъ. По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей (Zucker, Prazák, Hauke), иммунитетъ на дисциплинарное производство не распространяется

1) Deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Aufl., Gött. 1853, B. I, S. 615.
2) Preussisches Staatsrecht, I, 384.
3) Preussisches Staatsrecht, Lpz. 1877, Б. II, S. 172.
4) Op. cit., 142.
5) Op. cit., 48.
6) Op. cit., 48.
7) Въ Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts, I, 19.
8) Loc. cit., 399.
9) Op. cit., 56.
10) Fuld, въ Gerichtssaal, XXXV, 542; cit.
11) См. выше, § 25.
12) См. v. Rönne-Zorn, op. cit., I, 384, Anm. 4.

вовсе. По мнѣнію же другихъ (Spiegel)[1]), слѣдуетъ различать судебное и административное производство: безъ разрѣшенія парламента допустимо лишь первое. Однако, какъ мы выше видѣли[2]), австрійское право, по вопросу объ иммунитетѣ, является сколкомъ съ французскаго. Поэтому, правильнѣе предположить, что распространеніе привилегіи на дисциплинарное производство законодателемъ въ виду не имѣлось.

§ 87. Въ заключеніе, мы должны упомянуть о томъ, что нѣкоторыя законодательства, не знающія вовсе института неприкосновенности, даютъ депутатамъ нѣкоторыя гарантіи отъ произвола администраціи[3]). Такъ поступаютъ шведская конституція и финдляндскій сеймовый уставъ. Согласно первой, членъ Риксдага не можетъ быть арестованъ иначе, какъ по постановленію судьи (ст. 111); равнымъ образомъ онъ не подлежитъ высылкѣ изъ того мѣста, гдѣ засѣдетъ Риксдагъ (ст. 110). Точно также, согласно § 12 сеймоваго устава 1906 г., задержаніе депутата органомъ администраціи можетъ состояться только съ разрѣшенія сейма, за исключеніемъ случая поимки на мѣстѣ преступленія, будетъ послѣднее принадлежитъ къ числу такихъ, которыя влекутъ за собой тюремное заключеніе на срокъ не менѣе шести мѣсяцевъ. Однако, арестъ, произведенный во время слѣдованія на сеймъ[4]), не прекращается ipso jure: депутатъ подлежитъ освобожденію только въ томъ случаѣ, если состоится постановленіе сейма. Что же касается заключенія депутата подъ стражу по опредѣленію суда, то для такового разрѣшенія палаты не требуется.

---

1) Loc. cit., 871.
2) Стр. 173; ср. т. I, § 115
3) О русскомъ законодательствѣ см. ниже, раздѣлъ VI.
4) Но не во время сейма.

Глава шестнадцатая.

Испрошеніе разрѣшенія палаты.

§ 88. Сущность неприкосновенности, какъ извѣстно, заключается въ томъ, что ни арестъ, ни возбужденіе преслѣдованія противъ депутата не можетъ послѣдовать безъ разрѣшенія той палаты, въ составъ которой онъ входитъ. Термины, употребляемые различными конституціями для выраженія этого понятія, довольно разнообразны. Такъ, бельгійское и французское право говорятъ объ „autorisation“, италіанское о „consenso“, испанское о „permiso“, австрійскій законъ 1867 г. и швейцарскій 1851 г. о „Zustimmung“, германская и прусская конституціи о „Genehmigung“ и т. д. Общій смыслъ, однако, повсюду одинаковъ: для начатія преслѣдованія (ареста) требуется, чтобы предварительно состоялось постановленіе палаты, уполномочивающее компетентные органы къ принятію предписанныхъ закономъ мѣръ.

Ближайшимъ образомъ процедура испрошенія разрѣшенія ни въ одномъ законодательствѣ не опредѣляется. Благодаря этому, весьма многое въ этой области представляется спорнымъ какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, въ особенности въ виду того, что единообразной формулѣ привилегіи въ различныхъ государствахъ соотвѣтствуютъ разнообразные процессуальные порядки.

Прежде всего возникаетъ вопросъ: кѣмъ должно быть испрошено разрѣшеніе у парламента? Во Франціи, практика твердо держится правила, что ходатайство должно исходить отъ прокурорскаго надзора[1]) и быть передано палатѣ черезъ

1) И притомъ прокурорскаго надзора аппеляціоннаго суда, см. Pierre, op. cit., Supplément, № 1090. Тотъ же порядокъ принятъ въ Бельгіи, Pand. Belges, loc. cit., № 24, и въ Италіи, Miceli, loc. cit., 133.

министра юстиціи. Въ Германіи, по бо́льшей части, держатся того же пути, но весьма многими въ литературѣ онъ считается неправильнымъ; равнымъ образомъ, въ Австріи по этому поводу возникъ въ 1883 г. въ Рейхсратѣ споръ[1]). По мнѣнію John'a[2]), Weismann'a[3]) и Rochlitz'a[4]), а также нѣкоторыхъ австрійскихъ депутатовъ, испрошеніе разрѣшенія должно исходить отъ суда. Въ защиту этой точки зрѣнія ссылаются, съ одной стороны, на достоинство парламента, которое, якобы, ему не позволяетъ дать разрѣшеніе на преслѣдованіе прежде, чѣмъ судъ не высказался по данному дѣлу, а съ другой указываютъ на то, что разслѣдованіе дѣла (Untersuchung) можетъ послѣдовать только по постановленію суда. Къ этому присоединяется и практическое соображеніе: къ чему безпокоить палату, разъ неизвѣстно, дастъ ли судъ дѣлу дальнѣйшее движеніе?

Большинство германскихъ и австрійскихъ писателей, однако, этой точки зрѣнія не раздѣляетъ[5]). Указываютъ, во первыхъ, на то, что достоинство парламента тутъ не причемъ; — и дѣйствительно, совершенно непонятно, почему ходатайство, исходящее отъ прокуратуры, оскорбительно для палаты, а представленіе суда — нѣтъ. Съ другой стороны, законъ обусловливаетъ согласіемъ законодательнаго собранія именно начатіе разслѣдованія дѣла: поэтому, до него должно быть вынесено соотвѣтственное постановленіе палаты. Наиболѣе подходящимъ моментомъ какъ разъ и является предъявленіе обвиненія, ибо у прокуратуры, надо думать, для вчиненія иска имѣются достаточныя основанія. Передача же дѣла въ судъ для постановленія о преданіи обвиняемаго суду была бы преждевременной, ибо неизвѣстно, согласится ли парламентъ на дальнѣйшее направленіе дѣла или нѣтъ.

Такимъ образомъ, нѣтъ никакихъ основаній требовать, чтобы испрошеніе разрѣшенія исходило непремѣнно отъ

---

1) См. Seidler, op. cit., 110.

2) op. cit., II, 239.

3) Loc. cit., 412 ff.

4) Op. cit., 52.

5) См., Seidler, op. cit., 111; Sontag, op. cit., 27 ff.; Weyermann, op. cit., 27; Spiegel, op. cit., 873, Wolter, op. cit., 83, и др.

суда[1]); напротивъ того, нормальный и наиболѣе естественный путь — обращеніе къ парламенту со стороны представителя обвиненія, предварительно представленія дѣла камерѣ преданія суду.

Дальнѣйшій вопросъ: въ какой именно моментъ прокурорскій надзоръ долженъ обратиться къ парламенту — можетъ быть разрѣшенъ только примѣнительно къ процессуальнымъ порядкамъ данной страны. Въ качествѣ общаго правила можно указать на то, что ходатайство должно быть возбуждено лишь послѣ того, какъ прокуратура убѣдится, что имѣются достаточно вѣсскія данныя для привлеченія депутата къ отвѣтственности; но, съ другой стороны, это должно быть сдѣлано до принятія слѣдственными или иными властями такихъ мѣръ, которыя въ томъ или другомъ отношеніи могли бы стѣснить свободу депутата[2]).

§ 89. Принадлежитъ ли также и частнымъ лицамъ (потерпѣвшимъ) право обращаться къ палатамъ съ ходатайствомъ о возбужденіи преслѣдованія противъ тѣхъ или другихъ ея членовъ?

Поскольку рѣчь идетъ о преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, французская практика отвѣчаетъ на вопросъ утвердительно. Но, начиная съ 1865 г., парламентъ сталъ требовать, чтобы заинтересованное лицо предварительно подало жалобу прокурору[3]). Мотивомъ для такого требованія служитъ то соображеніе, что этимъ предупреждается возможность ложныхъ доносовъ и необоснованныхъ обвиненій; принятіе же соотвѣтственной инстанціей жалобы къ производству является, до извѣстной степени, ручательствомъ, что обвиненіе серьезно, такъ какъ, въ случаѣ недобросовѣстности его, жалобщикъ подлежалъ бы судебной отвѣтственности[4]).

---

1) По крайней мѣрѣ, поскольку рѣчь идетъ о возбужденіи преслѣдованія. Для ареста, который, по германскому праву, долженъ всегда исходить отъ суда, требуется ходатайство этого послѣдняго.

2) См. у Pierre, loc. cit., инцидентъ, произошедшій въ 1908 г. въ палатѣ депутатовъ. Относительно Италіи см. Miceli, loc. cit., 132.

3) Требуется „un commencement d'instance", Pierre, op. cit., p. 1239 et suiv.

4) См. консультацію, врученную предсѣдателю палаты депутатовъ секретаремъ предсѣдателя въ 1865 г. у Pierre, loc. cit.

Изъ этого правила, однако, допускается исключеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда жалоба исходитъ отъ должностного лица или отъ депутата[1]): положеніе, занимаемое этими лицами, считается достаточной гарантіей того, что ими не будетъ взводиться ложныхъ обвиненій противъ народныхъ представителей.

Въ Германіи, практика также знаетъ нѣсколько случаевъ принятія палатами къ разсмотрѣнію ходатайствъ частныхъ лицъ[2]). Въ доктринѣ опредѣленнаго рѣшенія вопроса не найти; однако, нѣкоторые авторы склоняются въ пользу допустимости подобныхъ ходатайствъ[3]). И дѣйствительно, трудно найти какое-нибудь основаніе для отказа частному лицу въ правѣ просить о разрѣшеніи преслѣдованія[4]). Могутъ быть случаи, когда лицу важно какъ можно скорѣе очиститься отъ взведенныхъ на него обвиненій: почему ему не предоставить этой возможности? Редакція соотвѣтственныхъ постановленій конституцій столь широка, что никакихъ препятствій къ этому, съ юридической точки зрѣнія, не имѣется. Исключеніе, въ данномъ отношеніи, представляютъ лишь тѣ страны, гдѣ частнымъ лицамъ вообще запрещено съ чѣмъ бы то ни было обращаться въ законодательныя палаты.

§ 90. Въ тѣхъ государствахъ, гдѣ привилегія распро-

1) Pierre, op. cit., № 1091.

2) См. Sten. Ber. des Reichstages, 1888/89, Bd. III, S. 1819 ff., а также 1892/93, Bd. III, засѣданія 21 и 26 апрѣля 1893. Деп. Stadthagen былъ исключенъ судомъ чести изъ сословія адвокатовъ. Такъ какъ въ рѣшеніи суда заключалось обвиненіе въ требованіи чрезмѣрнаго гонорара, то Ш. обратился къ прокурорскому надзору съ просьбой привлечь его къ суду. Прокуроръ, однако, сослался на ст. 31 конституціи и вмѣстѣ съ тѣмъ отказался обратиться къ Рейхстагу за соотвѣтственнымъ разрѣшеніемъ. Тогда Ш. самъ вошелъ въ Рейхстагъ съ ходатайствомъ, которое и было удовлетворено. Прусская палата депутатовъ, однако, признала, по аналогичному случаю, что права обращаться за разрѣшеніемъ у частныхъ лицъ не имѣется, см. Sontag, op. cit., 29, Anm. 1.

3) См., напр., Weyermann, op. cit., 27.

4) Какъ говоритъ Spiegel, loc. cit., 873, „es ist nicht abzusehen, warum es irgend einem Interessenten verwehrt sein sollte, die parlamentarische Zustimmung zur Verfolgung oder Verhaftung eines Reichsrats- oder Landtagsmitgliedes anzuregen, zumal ja das Gesetz nicht fordert, dass die Zustimmung gerade aus Antrag des Gerichtes oder der Staatsanwaltschaft auszusprechen ist."

страняется какъ на арестъ, такъ и на возбужденіе преслѣдованія, разрѣшеніе на первый, само собою разумѣется, заключаетъ въ себѣ также и согласіе на второе. Но, если изъявлено согласіе на преслѣдованіе, то значитъ ли это, что eo ipso допущенъ также и арестъ?

Во Франціи, на вопросъ отвѣчаютъ утвердительно. Разрѣшеніе имѣетъ своимъ послѣдствіемъ поставленіе депутата въ одинаковыя съ прочими гражданами условія; оно всецѣло развязываетъ руки судебной власти и возстановляетъ всѣ тѣ полномочія ея, которыя пріостановлены въ силу привилегіи [1]).

Въ Германіи, на дѣло смотрятъ иначе. Согласіе палаты на преслѣдованіе еще не означаетъ разрѣшенія на лишеніе свободы; законъ, говорятъ, предусматриваетъ отдѣльно и то, и другое, стало быть выдѣляетъ арестъ и не ставитъ его на одну доску съ прочими слѣдственными дѣйствіями. „Untersuchung“, поэтому, не заключаетъ въ себѣ „Verhaftung“ [2]). Эта точка зрѣнія болѣе, чѣмъ французская, соотвѣтствуетъ цѣли и задачѣ иммунитета.

На самомъ дѣлѣ, послѣдній имѣетъ въ виду не только огражденіе депутатовъ отъ тенденціозныхъ преслѣдованій, но также и обезпеченіе имъ возможности безпрепятственнаго исполненія лежащихъ на нихъ обязанностей. Можетъ легко случиться, что палата, въ принципѣ, признаетъ преслѣдованіе вполнѣ допустимымъ или даже желательнымъ въ интересахъ самаго обвиняемаго, но пожелаетъ гарантировать его отъ возможности быть оторваннымъ отъ дѣла: она разрѣшитъ возбужденіе преслѣдованія и связанныя съ нимъ слѣдственныя дѣйствія, но запретитъ арестъ. Тѣмъ самымъ

---

1) Pierre, op. cit., № 1108: „La levée de l'immunité parlementaire a pour effet de replacer dans le droit commun le membre à l'encontre duquel les poursuites sont autorisées. Par conséquent, le juge d'instruction saisi de l'affaire a le droit d'user immédiatement de tous les pouvoirs que lui donne le code d'instruction criminelle, et l'on ne saurait établir à la tribune aucun accord avec le garde des sceaux dans le but de restreindre ces pouvoirs, par exemple de les limiter à l'interrogatoire en interdisant l'arrestation.“ Та же постановка вопроса въ Бельгіи, см. Pand. belges, loc. cit., № 29.

2) См. Weismann, loc. cit., 407; Sontag, op. cit., 26; Seidler, op. cit., 112; Spiegel, loc. cit., 873.

палата какъ бы возьметъ на себя нравственную отвѣтственность за то, что депутатъ отъ суда и слѣдствія не уклонится.

Разрѣшеніе, даваемое палатами, всегда индивидуально, въ томъ смыслѣ, что судебная власть вправѣ давать ходъ только тому обвиненію, о которомъ шла рѣчь въ данномъ ходатайствѣ [1]). Депутатъ, „выданный“ за убійство, не можетъ подлежать преслѣдованію также и за поджогъ [2]). Но измѣнять квалификацію, по мѣрѣ выясненія обстоятельствъ, судъ, конечно, вправѣ; несомнѣнно также, что онъ можетъ признать наличность идеальной конкуренціи съ другими правонарушеніями [3]).

Ходатайство о разрѣшеніи можетъ, само собою разумѣется, заключать въ себѣ указаніе на нѣсколько преступныхъ дѣяній, совершенныхъ депутатомъ; оно можетъ также касаться многихъ обвиняемыхъ. Палата совершенно свободна, и ея усмотрѣніе ничѣмъ не связано: она можетъ согласиться на преслѣдованіе одного или всѣхъ депутатовъ, можетъ дать разрѣшеніе на дальнѣйшее движеніе одному или нѣсколькимъ или всѣмъ дѣламъ [4]).

Распространяется ли, однако, данное разрѣшеніе на всѣ стадіи процесса, или только на опредѣленную? Другими словами, можетъ ли дѣло, разбиравшееся съ согласія палаты въ первой инстанціи, быть перенесено въ аппеляціонный (или кассаціонный) судъ безъ вторичнаго испрошенія разрѣшенія? Въ Бельгіи, въ 1859 г., гентскимъ судомъ было признано, что переносъ въ другую инстанцію, возможенъ если ни прокурорскій надзоръ, ни подсудимый не протестовали [5]).

Во Франціи, та формула разрѣшенія, которая устано-

---

1) Этотъ принципъ соотвѣтствуетъ т. наз. началу спеціальности выдачи въ экстрадиціонномъ правѣ. Извѣстное сходство между выдачей и неприкосновенностью въ данномъ отношеніи, несомнѣнно, имѣется, и недаромъ въ разговорномъ языкѣ говорятъ о „выдачѣ“ депутата судебнымъ властямъ. Это сходство, однако, не идетъ дальше чисто внѣшней аналогіи. Ср. Hauke, op. cit., 46.

2) Даже если онъ самъ былъ бы на это согласенъ.

3) Weismann, loc. cit., 106; Seidler, op. cit., 112.

4) Французскую практику см. у Pierre, op. cit., № 1106, и у Massougnes des Fontaines, op. cit., 155 et suiv. Ср. Weismann, loc. cit., 407.

5) См. Pand. belges, loc. cit., № 26.

влена съ 1892 г., несомнѣнно, развязываетъ руки судебной власти во всѣхъ отношеніяхъ[1]). Но то же рѣшеніе должно быть дано и для германскаго права. Соглашаясь на производство дѣла, парламентъ тѣмъ самымъ признаетъ, что онъ считаетъ преслѣдованіе добросовѣстнымъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ, что его интересы не требуютъ непремѣннаго присутствія депутата въ его средѣ. Но если это такъ, то проводить какое-либо различіе между отдѣльными стадіями процесса нѣтъ никакихъ основаній.

Равнымъ образомъ, нельзя ограничивать дѣйствіе разрѣшенія какимъ либо срокомъ; въ частности, невозможно требовать в т о р и ч н а г о разрѣшенія при началѣ новой сессіи[2]) — иначе судебная власть оказалась бы игрушкой въ рукахъ парламента.

Далѣе, слѣдуетъ замѣтить, что внесенное ходатайство всегда можетъ быть взято обратно — прокуратурой или частнымъ лицомъ, его возбудившимъ. Наконецъ, что касается процедуры разсмотрѣнія ходатайствъ, то она всецѣло регулируется правилами соотвѣтственныхъ наказовъ или обычаемъ. Обыкновенно, послѣ доклада палатѣ[3]), дѣло передается въ коммисію[4]), которая представляетъ свое заключеніе. Послѣднее, конечно, для собранія необязательно: палата можетъ съ нимъ согласиться, можетъ и его отвергнуть. Постановленіе принимается, обычно, простымъ боль-

---

1) „Le Sénat (ou la Chambre), vu la lettre de M. le procureur général, autorise la suspension de l'immunité parlementaire en ce qui concerne M. M. . . .". P i e r r e, op. cit., № 1108.

2) Въ Австріи, въ 1909 г., предсѣдателемъ палаты депутатовъ заявлено было, что разрѣшеніе дѣйствительно только на ту сессію, во время которой оно было дано. Кассаціонный судъ, однако, въ рѣшеніи отъ 30.X. того же года совершенно справедливо отвергъ эту точку зрѣнія, см. F i n g e r, Strafrecht, 679, Anm. 635.

3) Во Франціи предсѣдатель палаты, предварительно доклада дѣла, по большей части запрашиваетъ заключеніе бюро.

4) Въ нѣкоторыхъ странахъ имѣются особыя парламентскія коммисіи по дѣламъ о привилегіяхъ. Такъ обстоитъ дѣло, напр., въ Венгріи, гдѣ всѣ ходатайства передаются предсѣдателемъ палаты коммисіи объ иммунитетѣ. Эта же коммисія разсматриваетъ и докладываетъ палатѣ обо всѣхъ случаяхъ нарушенія парламентныхъ привилегій дошедшихъ до ея свѣдѣнія, см. ст. 188—191 наказа палаты депутатовъ, M o r e a u et D e l p e c h, Règlements des assemblées législatives, I, 579.

шинствомъ голосовъ и не сопровождается мотивированнымъ переходомъ къ очереднымъ дѣламъ [1]).

§ 91. Обращаемся къ вопросу о разсмотрѣніи палатами представленныхъ ей ходатайствъ. Соотвѣтственныя постановленія конституцій не содержатъ въ себѣ никакихъ указаній относительно тѣхъ мотивовъ, которыми парламентъ имѣетъ руководствоваться, давая разрѣшеніе или отказывая въ немъ. Формально, такимъ образомъ, палаты совершенно свободны; какое бы рѣшеніе онѣ ни вынесли, какіе бы мотивы къ нему онѣ ни привели — постановленіе должно быть исполнено. Но, если постановленія, регулирующія иммунитетъ, и представляютъ собой leges imperfectae, то все же не исключена возможность юридической оцѣнки дѣятельности парламента, оцѣнки его рѣшеній по существу, въ соотвѣтствіе съ намѣреніями законодателя. Цѣль института неприкосновенности вовсе не заключается въ обезпеченіи безнаказанности депутатамъ и въ огражденіи ихъ отъ всякаго преслѣдованія: парламенту предоставляется лишь право опредѣлить, какимъ обвиненіямъ долженъ быть данъ немедленный ходъ, и какія могутъ быть отсрочены до окончанія сессіи. Возможенъ, поэтому, вопросъ: существуютъ ли какія-нибудь правила, которыя предопредѣляли бы собою дѣятельность законодательныхъ палатъ и могли бы имъ служить руководствомъ при разсмотрѣніи предъявленныхъ требованій?

Въ данномъ отношеніи можно отмѣтить два, рѣзко противоположныхъ другъ другу направленія. Господствующимъ — въ особенности во Франціи — является то, которое роль парламента ограничиваетъ исключительно политической стороной вопроса [2]). Съ этой точки зрѣнія, палата

1) Подробности о французскихъ порядкахъ см. у Pierre, op. cit., № 1096 et suiv.

2) Ср. Pierre, op. cit., № 1101: „L'examen auquel la Chambre se livre lorsqu'elle se trouve saisie d'une demande de poursuites est purement politique. Elle n'a pas à rechercher si les griefs allégués contre l'un de ses membres sont fondés ou non; ceci est l'oeuvre de la justice.“ Duguit, op. cit., II, 289: „La chambre saisie d'une demande en autorisation de poursuites n'a point à examiner le bien fondé de l'inculpation; elle n'a point le rôle d'une juridiction; elle est chargée de sauvegarder son indépendance et doit examiner seulement si la demande est loyale et sincère ou si au contraire elle est motivée au fond par la pensée, au cas où elle émane du

не вправѣ обсуждать вопросъ о виновности или невиновности лица; она должна сосредоточить свое вниманіе только на внѣшней сторонѣ обвиненія, оставляя всторонѣ фактическую сторону. Только тогда она вправѣ не дать согласія на преслѣдованіе, когда она убѣдится, что подкладкой дѣла служатъ мотивы, не имѣющіе ничего общаго съ задачами, преслѣдуемыми уголовнымъ правосудіемъ. Провѣркѣ со стороны палаты подлежитъ, такимъ образомъ, не основательность обвиненія, а его добросовѣстность. Парламентъ не вправѣ брать на себя роль судьи; онъ компетентенъ только для сужденія о степени справедливости обвиненія.

На эту точку зрѣнія неоднократно пытались становиться законодательныя палаты. Такъ, ее развивалъ въ засѣданіи французскаго законодательнаго корпуса 3 апрѣля 1854 г. деп. Langlais[1]); въ Національномъ Собраніи 21 декабря 1872 г. деп. Claude[2]); въ Сенатѣ, въ 1883 г. деп. Allou[2]); въ Палатѣ Депутатовъ въ 1894 г. — предсѣдатель совѣта министровъ Casimir-Périer[3]) и т. д. Точно также и въ прусскомъ ландтагѣ аналогичныя воззрѣнія высказывались въ 1851, 1852 и 1853 гг.[3]), а въ германскомъ Рейхстагѣ[3]) неоднократно.

Однако, до конца эта точка зрѣнія нигдѣ не оказалась выдержанной: повсюду мы находимъ случаи, когда палаты,

---

gouvernement, de porter atteinte à l'honneur, à la liberté de certains députés, et au cas où elle émane d'un particulier, si elle n'est pas inspirée pas des rancunes personnelles ou des passions politiques". Seidler, op. cit., 109: „Das Prüfungsrecht der Vertretungskörper hat nicht die Schuld oder Nichtschuld des verfolgten Mitgliedes, sondern ausschliesslich das Nichtvorhandensein einer tendenziösen Verfolgung zum Gegenstande." Ср. Moreau, въ Revue de droit public, I, 449 et suiv; Esmein, Éléments, 873.

1) „Il faut rechercher seulement si la demande est loyale, sincère, si elle n'est point un prétexte pour enlever un député à son siège . . . . Quand elle (i. e. la Chambre) a la conviction que la poursuite est loyale, et ne sert pas à déguiser une pensée de persécution, elle accorde l'autorisation, ce qui ne signifie nullement qu'elle reconnaisse ou présume l'existence du délit, mais ce qui a pour effet de rendre à la justice sa liberté d'action." Pierre, op. cit., № 1101.

2) Ibid.

3) См. v. Rönne-Zorn, op. cit., I, 371 ff. Относительно Италіи см. Mancini e Galeotti, op. cit., № 641: „Alcuni intendono di arrestare l'esame al fatto materiale di un' indebita ingerenza del potere esecutivo, e quindi di concedere l'autorizzazione ogni volta che l'azione sia sincera;

не ограничиваясь изслѣдованіемъ вопроса о добросовѣстности обвиненія, входили въ разсмотрѣніе дѣла по существу. Такъ, въ 1870 г., деп. Trarieux въ представленномъ французской палатѣ докладѣ предложилъ признать, что парламентъ долженъ также принимать во вниманіе настоятельность немедленной репрессіи [1]). Точка зрѣнія эта, тогда, не встрѣтила сочувствія въ палатѣ, но въ 1903 году Сенатъ согласился съ мнѣніемъ докладчика Garreau, который высказался въ смыслѣ необходимости принимать во вниманіе степень неотложности преслѣдованія [2]). Затѣмъ, сами французскіе юристы признаютъ, что палаты вправѣ и обязаны заняться провѣркой того, насколько дѣяніе, инкриминируемое депутату, составляетъ то преступленіе, по поводу котораго предъявлено требованіе [3]). Точно также, французской палатой не разъ признавалось, что предстоящее въ ближайшемъ будущемъ окончаніе сессіи также можетъ служить мотивомъ для отказа въ разрѣшеніи [4]).

Въ Германіи, равнымъ образомъ, палаты неоднократно входили въ разсмотрѣніе дѣла по существу и отказывали въ

---

costoro quindi accorderebbero l'autorizzazione senza esame quando si trattasse o di una causa d'azione privata o di un processo iniziato prima che il prevenuto rivestisse la qualità di deputato." Отдѣльные примѣры ibid. и у Miceli, loc. cit., 133. Ср. резолюцію венгерской палаты депутатовъ отъ 18. XI. 1867., прил., IX, 1.

1) „Il ne suffit pas, dès lors, qu'une demande de poursuites revête des dehors sérieux, et que sa bonne foi ne puisse être suspectée, pour qu'il y soit fait droit, il faut, en outre, qu'elle implique l'indiscutable nécessité d'une répression, et l'obligation impérieuse d'y sacrifier l'intégrité de la représentation nationale". Pierre, op. cit., p. 1251, rem.

2) Pierre, Supplément, № 1101.

3) Pierre, op. cit., № 1102: „De ce que la Chambre n'a pas à examiner le fond des demandes en autorisation de poursuites, ni la vérité des accusations formulées, il ne suit pas qu'elle doive s'abstenir de rechercher si les faits allégués étant tenus pour démontrés seraient de nature à constituer le crime ou le délit au sujet duquel la poursuite est réclamée. Par conséquent, un débat peut s'ouvrir devant la Chambre sur le point de savoir si les articles visés dans le réquisitaire du procureur général s'appliquent bien aux qualifications de crimes ou de délits qui se rencontrent dans le réquisitoire." Въ 1904 г., однако, коммисія палаты признала, по дѣлу Syveton, что установленіе самой юридической квалификаціи поступка депутата не входитъ въ ея задачу, Pierre Supplément, № 1102, ср. Delpech, въ Revue de droit public, XXII, 195 et suiv.

4) Pierre, op. cit. и Supplément, № 1105.

разрѣшеніи по инымъ соображеніямъ, чѣмъ вслѣдствіе сомнѣнія въ безпристрастіи обвиненія. Такъ, австрійская палата депутатовъ въ 1863 г. сослалась на незначительность проступка [1]). Аналогичный случай имѣлъ мѣсто въ Пруссіи въ 1859 г. Въ новѣйшее время ландтаги и Рейхстагъ постоянно входили въ разсмотрѣніе всѣхъ обстоятельствъ дѣла и основывали свои постановленія на совокупности всѣхъ данныхъ [2]).

§ 92. И на самомъ дѣлѣ, иначе и быть не можетъ. Право палатъ на всестороннее разсмотрѣніе предъявленныхъ ей ходатайствъ вытекаетъ изъ самой цѣли, преслѣдуемой иммунитетомъ [3]). Противоположное воззрѣніе покоится на томъ предположеніи, что привилегія защищаетъ депутатовъ только отъ тенденціозныхъ преслѣдованій; между тѣмъ, задача ея шире: — будучи направлена на охраненіе интересовъ народнаго представительства какъ такового, она даетъ палатамъ возможность удержать на время въ своей средѣ и такихъ лицъ, противъ которыхъ возбуждено совершенно добросовѣстное обвиненіе, разъ только ихъ присутствіе въ палатѣ въ данное время необходимо. Привилегія, такимъ образомъ, даетъ парламенту возможность произвести выборъ между двумя категоріями интересовъ — интересами немедленной репрессіи и интересами законодательной работы — и отдать преимущество тѣмъ или другимъ [4]).

Поэтому, для производства подобной оцѣнки, палата вправѣ всесторонне ознакомиться съ дѣломъ, и вовсе не обязана ограничиться какой-нибудь одной его стороной.

Само собою разумѣется при этомъ, что узурпировать роль судьи парламентъ не долженъ. Но онъ не былъ бы въ состояніи это сдѣлать, даже если бы и захотѣлъ: правомъ производства слѣдственныхъ дѣйствій онъ не обладаетъ [5]);

1) Seidler, op. cit., 109.

2) Подлежащій матеріалъ см. у v. Rönne-Zorn, op. cit., I, 382 ff.

3) Къ такому рѣшенію вопроса все болѣе и болѣе приходитъ новѣйшая германская доктрина. См. v. Rönne-Zorn, op. cit., I, 383; Weismann, op. cit., 395 ff.; Sontag, op. cit., 24 ff.; Meves, въ Archiv f. Strafrecht, XXXIX, 156 ff.; Fuld, въ Gerichtssaal, XXXV, 539; Seydel, въ Annalen des deutschen Reichs, 1880, S. 356; Spiegel, loc. cit.

4) На это совершенно справедливо указываетъ Weismann, loc. cit., 392 ff.

5) По крайней мѣрѣ на континентѣ Европы.

вызвать свидѣтелей, потерпѣвшихъ и т. п. онъ не вправѣ; наконецъ, рѣшеніе, которое онъ принялъ бы, ни для кого не было бы обязательно — всего менѣе для суда, на разсмотрѣніе котораго дѣло впослѣдствіи поступило бы [1]).

Но иное дѣло провѣрка квалификаціи дѣянія, сдѣланной прокуратурой. Допустимъ, что изъ доставленнаго ему при ходатайствѣ прокурора дѣлопроизводства палата убѣдится, что инкриминируемое дѣяніе не наказуемо вовсе — неужели она и въ этомъ случаѣ должна согласиться на немедленное преслѣдованіе? Конечно, замѣнить квалификацію прокурора своей собственной палата не можетъ, напр., признать наличность оскорбленія вмѣсто клеветы: разрѣшеніе дается на преслѣдованіе за опредѣленное наказуемое дѣяніе, независимо отъ того, подъ какую статью уголовнаго закона оно подводится; къ тому же, такая замѣна была бы совершенно безполезна, такъ какъ обязательностью для суда она не обладала бы. Парламентъ разрѣшаетъ или не разрѣшаетъ преслѣдованія, никакихъ условій судебной власти онъ ставить не можетъ [2]). Далѣе, нѣтъ никакихъ основаній ограничивать провѣрку парламента только внѣшней стороной, не дозволяя ему останавливаться на вопросѣ о степени вѣроятности обвиненія. Предположимъ, что депутату вмѣняется въ вину убійство; между тѣмъ выясняется, что въ то время, когда оно совершалось, данное лицо находилось въ палатѣ, гдѣ оно произносило рѣчь или голосовало: неужели оно все таки подлежитъ выдачѣ, и его alibi не долженъ быть принятъ во вниманіе?

Наконецъ, представимъ себѣ, что докладчику коммисіи по важному законодательному вопросу или иниціатору запроса, отъ котораго зависитъ судьба министерства, грозитъ рядъ преслѣдованій по мелкимъ правонарушеніямъ, вродѣ покупки папиросъ безъ бандероли, нарушеніе правилъ объ автомобильной ѣздѣ и т. п. [3]). Оторвать его отъ дѣла въ

1) Всѣми авторами неизмѣнно подчеркивается, что изъявленіе со стороны парламента согласія на преслѣдованіе еще не предрѣшаетъ вопроса о виновности депутата. Это настолько очевидно, что едва ли заслуживаетъ упоминанія.

2) Въ этомъ существенное отличіе привилегіи отъ института выдачи.

3) Допустимость отказа по незначительности обвиненія признаетъ и французская практика, см. Pierre, op. cit., № 1101.

данный моментъ крайне нежелательно: законопроектъ можетъ не пройти, запросъ провалиться. Неужели палаты не вправѣ поставить свои интересы выше интересовъ немедленной репрессіи и отказать въ выдачѣ, именно по этимъ мотивамъ? [1]).

Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ, какъ видно, вопросъ о тенденціозности, или недобросовѣстности обвиненія незатрагивается вовсе. Тѣмъ не менѣе, отказъ палаты былъ бы вполнѣ разумнымъ и законнымъ; онъ былъ бы основанъ на томъ второмъ внутреннемъ основаніи привилегіи, о которомъ мы выше упоминали. Полная свобода парламента въ оцѣнкѣ предъявленныхъ ему обвиненій противъ его членовъ покоится именно на совокупности тѣхъ мотивовъ, кои побуждаютъ законодателя установлять самую привилегію. Всякія рамки, въ данномъ отношеніи, всегда будутъ носить искусственный характеръ, и жизнь ихъ поневолѣ расширитъ [2]). Силою вещей парламентъ всегда будетъ приходить къ сравнительной оцѣнкѣ своего интереса и интереса обвиненія, — и отсутствіе какихъ-либо нормъ и директивъ со стороны закона можетъ этому только споспѣшествовать. Ибо самая мотивировка постановленія есть res interna парламента, которая можетъ вовсе и не быть сообщена инстанціи, предъявившей требованіе [3]).

Конечно, въ той или другой палатѣ можетъ образоваться извѣстная практика, могутъ создаться прецеденты, выработаться болѣе или менѣе опредѣленныя традиціи; въ основаніи ихъ, однако, всегда будутъ лежать политическіе мотивы — бо́льшая или меньшая степень довѣрія къ суду, соотношеніе партій въ парламентѣ, организація предварительнаго слѣдствія и т. п.; — но юридическій моментъ будетъ отсутствовать вовсе [4]). Въ одномъ

---

1) Аналогичный случай — предъявленіе требованія по истеченіи продолжительнаго срока со дня совершенія преступленія, см. Pierre, op. cit., № 1105.

2) Какъ вѣрно замѣчаетъ Miceli, loc. cit., 133, „ma è molto difficile que il compito della Camera onnipotente si circoscira entro questi modesti confini; essa tenderà sempre ad uscirne o ad allargarli."

3) „Ob das Haus, замѣчаетъ Spiegel, loc. cit., 874, seinen Beschluss motiviert oder nicht, ist rechtlich irrelevant".

4) Какъ вѣрно замѣчаетъ Seydel, loc. cit., 356, „soweit das Ge-

только отношеніи парламентъ является, дѣйствительно, связаннымъ, и это вытекаетъ изъ существа привилегіи: онъ не вправѣ отказывать вообще въ изъявленіи согласія на преслѣдованіе, вслѣдствія недовѣрія къ суду или по инымъ мотивамъ. Онъ по каждому данному дѣлу долженъ войти въ разсмотрѣніе вопроса о желательности или нежелательности выдачи. По каждому предъявленному обвиненію онъ обязанъ взвѣсить pro и contra и рѣшеніе свое принять сообразно съ обстоятельствами конкретнаго случая.

Въ противномъ случаѣ, иммунитетъ совершенно утратилъ бы свой характеръ и превратился бы въ ничѣмъ не оправдываемую помѣху отправленія уголовнаго правосудія.

§ 93. Изъ сказаннаго вытекаетъ, что палаты вправѣ употребить всѣ доступныя ей средства для того, чтобы убѣдиться въ основательности обвиненія. Въ частности, онѣ могутъ потребовать отъ прокуратуры сообщенія всего производства, лежащаго въ основаніи предъявленнаго требованія. Вопросъ категорически разрѣшенъ былъ въ этомъ смыслѣ кассаціоннымъ судомъ во Флоренціи [1]). Во Франціи, въ 1831 г. въ палатѣ депутатовъ на этой почвѣ возникло разномысліе между представителемъ правительства и нѣкоторыми депутатами. Рѣчь шла о затребованіи всѣхъ документовъ по дѣлу предсѣдателя совѣта министровъ Casimir — Périer. Министръ народнаго просвѣщенія и исповѣданій заявилъ, что правительство не можетъ согласиться на исполненіе этого требованія безъ всякаго ограниченія, такъ какъ нѣкоторые изъ просимыхъ документовъ могутъ оказаться не подлежащими оглашенію. Права палаты министръ не отрицалъ, но онъ полагалъ, что правительство, подъ свою личную отвѣтственность, также вправѣ не сообщать того, что, по его мнѣнію, должно быть сохранено въ тайнѣ. Противъ этого горячо возражалъ Berryer [2]). Палата из-

nehmigungsrecht des Reichstages sich erstreckt, ist dasselbe ein völlig unbeschränktes. Es giebt keine Reichsnorm darüber, in welchem Sinne der Reichstag von seiner Befugnis Gebrauch zu machen hat. Alles, was in dieser Richtung sich sagen lässt, gehört nicht in das Gebiet des Staatsrechts, sondern in jenes der Politik."

1) Судъ, при этомъ, сослался на l. 2 Dig. de jurisdict. cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus jurisdictio explicari non potest. Mancini e Galeotti, op. cit., № 633.

2) „La Chambre, заявилъ онъ, a à statuer comme corps judiciaire.

брала средній путь и постановила напечатать всѣ документы, которые были приложены къ докладу коммисіи.

Какъ видно, на этой почвѣ могутъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, произойти тренія между парламентомъ и правительствомъ.

Отказъ въ сообщеніи документовъ, заключающихъ въ себѣ государственную тайну, конечно, часто будетъ вполнѣ основателенъ. Если же эти документы настолько существенны, что безъ нихъ невозможно составить себѣ ясное представленіе объ основательности обвиненія, то единственное средство — отложить возбужденіе преслѣдованія до окончанія сессіи.

§ 94. Послѣдствія отказа въ разрѣшеніи со стороны палаты заключаются въ томъ, что все производство по дѣлу временно пріостанавливается. Отказъ носитъ, такимъ образомъ, характеръ exceptio dilatoria, т. е. устраняетъ разсмотрѣніе дѣла до окончанія сессіи. Таково communis opinio [1]).

Всѣ тѣ процессуальныя дѣйствія, которыя требовали предварительнаго разрѣшенія парламента, отказомъ послѣдняго аннулируются [2]). По окончаніи сессіи, производство должно вновь быть начато съ того именно момента, съ котораго требовалось разрѣшеніе. Но само обвиненіе не отпадаетъ; по окончаніи сессіи, не требуется новаго иска: въ силу вступаетъ, ipso jure, старый [3]). Возраженіе, основанное на отсутствіи согласія палаты, можетъ въ одинаковой сте-

---

Il appartient donc à la Chambre, non pas de recevoir ce qu'il plaira au ministre de lui communiquer, mais d'enjoindre au ministre de déposer, de remettre toutes les pièces dont la Chambre, comme cours de justice, aurait à exiger la production". Pierre, op. cit., № 1103.

1) Другого мнѣнія только Weismann, loc. cit., 414 ff., который отрицаетъ за разрѣшеніемъ палаты характеръ процессуальнаго условія. Однако, онъ въ дальнѣйшемъ изложеніи приходитъ къ тѣмъ же выводамъ, что и господствующее воззрѣніе.

2) См. рѣшеніе французскаго кассаціоннаго суда отъ 30.I.1903.: „... que l'autorisation est la base nécessaire et légale de toute poursuite exercée, au cours d'une session, contre un membre du Parlement et que tout acte de poursuite, à défaut de son autorisation, est frappé de nullité". Pierre, Supplément, № 1084.

3) Ср. Pand. belges, loc. cit., № 28: „Si l'autorisation est refusée, l'action est tenue en suspens pendant toute la durée de la session législative. Dès que celle-ci est terminée, toute entrave à l'exercice de l'action publique ou de la partie lésée dans le cas de citation directe disparaît."

пени исходить какъ отъ представителя обвиненія [1]), такъ и отъ защиты [2]).

Въ случаѣ ареста депутата безъ согласія палаты, арестованный, по выясненіи его личности, подлежитъ немедленному освобожденію. Задержаніе народнаго представителя послѣ такого выясненія или вопреки ему можетъ повлечь за собой, для отдавшаго приказъ, дисциплинарное производство или даже уголовное преслѣдованіе [3]). По австрійскому праву, потерпѣвшій депутатъ могъ бы требовать отъ государства возмѣщенія причиненнаго ему ущерба [4]).

Возможенъ, хотя и мало вѣроятенъ, случай, когда процессъ доведенъ будетъ до конца и произнесенъ будетъ приговоръ надъ депутатомъ. Извѣстныя затрудненія здѣсь несомнѣнно возникнутъ. Отмѣна приговора возможна только высшей инстанціей. Но срокъ кассаціонной жалобы можетъ оказаться пропущеннымъ, и не привести приговора въ исполненіе станетъ невозможнымъ. Выйти изъ этого затрудненія возможно только на почвѣ положительнаго законодательства каждой данной страны. Общихъ началъ здѣсь указать невозможно; отвѣтъ на вопросъ будетъ различенъ, въ зависимости отъ различія въ процессуальныхъ порядкахъ [5]).

§ 95. Практическое послѣдствіе иммунитета заключается въ отсрочкѣ для депутата, виновнаго въ совершеніи преступленія, уголовной репрессіи. Благодаря этому, легко можетъ истечь давность для тѣхъ проступковъ, для которыхъ, въ данномъ отношеніи, установленъ короткій срокъ, и вслѣдствіе этого само правонарушеніе можетъ остаться безнаказаннымъ. Такой результатъ, несомнѣнно, не соотвѣтствуетъ духу привилегіи. Поэтому, казалось бы, что въ

1) Въ томъ случаѣ, если бы, напр., принадлежность обвиняемаго къ составу законодательнаго корпуса обнаружилась во время процесса.

2) См. Sontag, op. cit., 32. Ср. вышеупомянутое рѣшеніе франц. касс. суда отъ 30.I.1903 г. Другого мнѣнія Weismann, loc. cit., но безъ достаточныхъ основаній.

3) Напр., во Франціи, см. выше, стр. 83. Въ Германіи подлежала бы примѣненію ст. 341 St. G. B.

4) Spiegel, loc. cit., 873.

5) Относительно Германіи см. Weismann, loc. cit., 417, и Sontag, op. cit., 31.

испрошенія разрѣшенія палаты на преслѣдованіе слѣдуетъ усматривать обстоятельство, прерывающее теченіе давности.

Современное законодательство тѣхъ странъ, гдѣ дѣйствуетъ привилегія, формальныхъ основаній къ этому, однако, не даетъ. Практика кое гдѣ приходитъ къ этому результату, но, какъ мы сейчасъ увидимъ, едва ли основательно.

Въ Германіи, до 1893 года вопросъ былъ чрезвычайно споренъ. Онъ неоднократно возбуждался въ Рейхстагѣ и въ судебныхъ мѣстахъ [1]). Исходили, при этомъ, изъ § 69 уголовного уложенія, согласно которому теченіе давности прерывается тогда, когда начало или продолженіе производства дѣла зависитъ отъ другого вопроса, разрѣшеніе коего имѣетъ послѣдовать въ иномъ производствѣ [2]). По мнѣнію однихъ, то „производство", о которомъ здѣсь говорится, обнимаетъ собой и испрошеніе разрѣшенія на преслѣдованіе у законодательной палаты. По мнѣнію же другихъ — связи между ст. 31 конституціей и указаннымъ постановленіемъ никакой не существуетъ.

Другой аргументъ, который приводился въ пользу перерыва давности, а именно § 68 того же уложенія [3]), говорящій о томъ, что всякое дѣйствіе судьи, направленное противъ совершившаго дѣяніе именно по поводу этого послѣдняго, составляетъ перерывъ давности, отвергается какъ доктриной, такъ и практикой, въ виду того, что тѣ подготовительныя дѣйствія, которыя допустимы по ст. 31 конституціи, не направлены п р о т и в ъ опредѣленнаго л и ц а, а имѣютъ своимъ предметомъ лишь извѣстное дѣяніе [4]). Рейхсгерихтъ въ 1892 г. совершенно опредѣленно всталъ на сторону тѣхъ, которые утверждали, что испрошеніемъ разрѣшенія палаты теченіе давности не прерывается [5]). Рѣшеніе это произвело сенсацію въ парламентскихъ кругахъ и отразилось

1) См. Meves, въ Archiv f. Strafrecht, XXXIX, 147 ff., Sontag; op. cit., 32 ff.

2) „Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muss, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung".

3) „Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung."

4) Ср. выше, § 81.

5) Рѣшеніе отъ 24.VI.1892, см. Entscheidungen, XXIII, 182 ff.

на ходѣ дебатовъ Рейхстага по дѣламъ объ испрошеніи разрѣшеній: тѣхъ, которые высказывались противъ или говорили о желательности прекращенія преслѣдованій, стали упрекать въ стремленіи обезпечить депутатамъ безнаказанность и т. п.

Въ виду этого, депутатомъ Rintelen'омъ внесено было 25 января 1893 г. предложеніе объ измѣненіи § 69 въ смыслѣ пополненія его указаніемъ на то, что ходатайство судебной власти прерываетъ давность. Свое предложеніе Ринтеленъ мотивировалъ тѣмъ, что дѣйствующее право, оставляя часто преступленія безнаказанными, создаетъ, съ одной стороны, ничѣмъ не могущую быть оправданной привилегію для депутатовъ, а съ другой противорѣчитъ и ихъ интересамъ, такъ какъ лишаетъ ихъ возможности оправдаться отъ взведенныхъ на нихъ обвиненій [1]). Проектъ этотъ, встрѣченный крайне единодушно собраніемъ [2]), составилъ [3]) первую часть перваго абзаца § 69. Согласно новой редакціи этого постановленія, теченіе давности прерывается на то время, пока, въ силу постановленія закона, уголовное преслѣдованіе не можетъ быть начато или продолжено [4]).

Вторая часть того же абзаца осталась прежней. Зато включенъ былъ новый абзацъ, гласящій, что если для уголовнаго преслѣдованія требуется, согласно уголовному закону, жалоба или разрѣшеніе потерпѣвшаго, то отсутствіе оныхъ не прерываетъ теченіе давности [5]) [6]). Смыслъ этого послѣдняго постановленія заключается въ слѣдующемъ [7]).

---

1) Sten. Ber., 1892/93, B. I, S. 677.

2) Противъ него высказался только деп. Stadthagen, см. Sten. Ber., loc. cit., 678 ff.

3) Съ нѣкоторыми несущественными редакціонными измѣненіями.

4) „Die Verjährung ruht während der Zeit, in welcher auf Grund gesetzlicher Vorschrift die Strafverfolgung nicht fortgesetzt werden kann." Давность, такимъ образомъ, прерывается, независимо отъ того, было ли предъявлено палатѣ ходатайство или нѣтъ. Это категорически было дважды подтверждено Рейхсгерихтомъ, см. Entscheidungen, B. XXVII, S. 10 ff. и B. XXXIII. S. 410 ff.

5) „Ist zur Strafverfolgung ein Antrag oder eine Ermächtigung nach dem Strafgesetze erforderlich, so wird der Lauf der Verjährung durch den Mangel des Antrags oder der Ermächtigung nicht gehindert."

6) Т. наз. „Ermächtigungsvergehen" предусмотрѣны §§ 99, 101 и 197 St. G. B.

7) См. объясненія, данныя Rintelen'омъ Рейхстагу, loc. cit., 678.

Давностный срокъ при преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ по жалобѣ потерпѣвшаго, равняется тремъ мѣсяцамъ: въ теченіе этого срока потерпѣвшій и имѣетъ начать дѣло. Однако, такъ какъ первая часть § 69 говоритъ о томъ, что теченіе давности прекращается на то время, пока уголовное преслѣдованіе не можетъ быть начато, то легко можно было бы подумать, что постановленіе относится также и къ жалобѣ. Если бы теченіе давности начиналось лишь со дня подачи жалобы, то послѣдствіемъ явилось бы то, что, напр., при преступленіяхъ печати, шестимѣсячная давность должна была бы исчисляться не со дня появленія даннаго произведенія въ свѣтъ, а со дня истеченія тѣхъ трехъ мѣсяцевъ, которые предоставлены потерпѣвшему для подачи жалобы. Благодаря этому, общій срокъ давности, въ данномъ случаѣ, оказался бы равнымъ девяти мѣсяцамъ.

Цѣль постановленія, такимъ образомъ, та, чтобы предупредить возможное, но неправильное по существу, толкованіе перваго абзаца § 69.

§ 96. Во Франціи и въ Бельгіи вопросъ столь же споренъ, какъ и въ Германіи до 1893 г. По мнѣнію многихъ писателей, находящему себѣ опору какъ въ судебной, такъ и въ парламентской практикѣ, возбужденіе ходатайства передъ парламентомъ является обстоятельствомъ, прерывающимъ давность. На этой точкѣ зрѣнія стоятъ, напр., Duguit[1]), Dalloz[2]), Massougnes des Fontaines[3]) и др.[4]); ею всецѣло руководились докладчики сената Cordelet и Garreau въ 1903 г.[5]); наконецъ, многія рѣшенія

1) Op. cit., II, 289: „La solution affirmative est certaine. S'il en était autrement, l'inviolabilité des représentants deviendrait un privilège personnel injustifiable. D'autre part il ne peut dépendre d'une chambre d'éteindre l'action publique en laissant s'accomplir la prescription par son refus systématique d'accorder on même d'examiner la demande en autorisation de poursuite."

2) Répertoire, s. v. Presse, № 1529, и s. v. Prescription, № 154 (цит. у Pierre, Supplément, p. 874).

3) Op. cit., 77 et suiv.

4) Довольно неопредѣленно высказывается Pierre, op. cit., № 1067: „Il semble contraire aux principes généraux du droit criminel d'admettre, etc." Точно также Pand. belges, loc. cit., № 30: „Il semble conforme aux principes généraux du droit que la prescription ne peut courir pendant tout le temps où l'action est paralysée par l'effet de l'art 46."

5) Pierre, Supplément № 1067.

судовъ, не исключая и кассаціонного, также заключаютъ въ себѣ разрѣшеніе вопроса въ положительномъ смыслѣ [5]).

Однако, тѣ аргументы, которые приводятся въ пользу этого воззрѣнія, носятъ абстрактно-теоретическій характеръ и не основаны на соотвѣтственныхъ постановленіяхъ положительнаго права. Ссылаются, прежде всего, на римскую правовую максиму: contra non valentem agere non currit praescriptio; указываютъ на ст. 637 code d'instruction criminelle, редактированную въ столь общихъ выраженіяхъ, что ею, якобы, обнимается и испрошеніе разрѣшенія палаты; приводятъ, въ видѣ аналогіи, то положеніе, которое создавала ст. 75 конституціи VIII г. для должностныхъ лицъ, преслѣдованіе коихъ могло имѣть мѣсто только съ разрѣшенія Государственнаго Совѣта [6]), причемъ цѣлымъ рядомъ рѣшеній высшихъ судебныхъ мѣстъ было признано, что самый фактъ испрошенія согласія Совѣта прерываетъ давность. Главнѣйше же исходятъ изъ того, что противоположное рѣшеніе вопроса совершенно искажало бы смыслъ и значеніе иммунитета и превращало бы его въ привилегію безнаказанности. Однако, всѣ эти соображенія безсильны поколебать точный смыслъ текстовъ. То „agere", о которомъ говоритъ римская максима, есть не всякое дѣйствіе вообще, а дѣйствіе судебное, и, какъ совершенно вѣрно было замѣчено депутатомъ Gerville-Réache въ засѣданіи французской Палаты Депутатовъ 29. XI. 1888 г., лишь судебный актъ можетъ прервать давность [1]). Между тѣмъ, ходатайство передъ парламентомъ, отъ кого бы оно ни исходило, не есть судебное дѣйствіе. Поэтому, сколь, самъ по себѣ, перерывъ давности ни желателенъ, все же онъ, съ точки французскаго (и бельгійскаго) права, въ данномъ случаѣ, недопустимъ [2]).

---

5) Такъ, сенскій судъ 30.X.1882 г. призналъ, что „la prescription ne peut pas être invoquée lorsque l'exercice de l'action a été empêché par un obstacle légal." Pierre, op. cit., p. 1216.

6) См. выше, стр. 29.

1) „Il n'y a qu'un acte judiciaire qui puisse interrompre la prescription." Pierre, op. cit., p. 1216, note 2.

2) Въ виду спорности вопроса французскія палаты неоднократно крайне спѣшили съ разсмотрѣніемъ ходатайствъ, опасаясь истеченія давности. Во избѣжаніе недоразумѣній, проектъ Декана заключаетъ въ себѣ особое постановленіе по данному предмету, см. прил. IV, 2, art. .

То же самое рѣшеніе должно быть дано и для другихъ странъ, ибо спеціальнаго упоминанія о перерывѣ давности нигдѣ не содержится. Въ частности, это относится и къ Австріи[1]), гдѣ вопросъ одно время былъ довольно споренъ въ виду того, что высшая судебная инстанція встала на противоположную точку зрѣнія.

1) См. Seidler, op. cit., 113 ff. и Spiegel, cit., 875. Какъ послѣдній совершенно правильно указываетъ, „das Ansuchen um Erteilung dieser Zustimmung ist daher nicht als ein Akt der gerichtlichen Verfolgung anzusehen."

Глава семнадцатая.

Поимка на мѣстѣ преступленія.

§ 97. Изъ общаго правила о томъ, что для ареста депутата или возбужденія противъ него преслѣдованія требуется согласіе палаты, во всѣхъ странахъ, признающихъ вообще привилегію неприкосновенности, допускается исключеніе: это — поимка депутата на мѣстѣ преступленія.

Впервые занесенная въ декретъ 26 іюня 1790 г.[1]), оговорка о flagrant délit перешла въ конституцію 1791 г. и съ тѣхъ поръ фигурируетъ во всѣхъ конституціонныхъ актахъ, узаконяющихъ въ той или иной формѣ иммунитетъ.

Что, однако, подразумѣвается подъ „поимкой на мѣстѣ преступленія“? Для современныхъ уголовныхъ кодексовъ это — совершающееся или только что совершившееся преступленіе[2]). Къ такому преступленію, однако, повсюду приравнивается, по процессуальнымъ послѣдствіямъ, цѣлый рядъ другихъ случаевъ, гдѣ, въ виду возможности бѣгства преступника, сокрытія слѣдовъ дѣянія и т. п., разрѣ-

1) Т. I, стр. 182 и слѣд.

2) Ст. 41 французскаго code d'instr. crim. опредѣляетъ flagrant délit какъ „le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre“. Ср. ст. 258 нашего устава угол. суд. По германскому праву (Str. P. O., § 104) „frische Tat“, по опредѣленію Löwe-Hellweg, op. cit., 371, Anm. 2, имѣется тогда, когда „die Tat unmittelbar nach ihrer Verübung entdeckt und auf Grund der hierbei gemachten, auf den Täter hinweisenden Wahrnehmungen, die Verfolgung desselben unverzüglich begonnen worden ist.“ При этомъ, „dass der Täter bei der Tat selbst betroffen worden, ist nicht erforderlich.“

шается принятіе мѣръ пресѣченія, не терпящихъ отлагательства [1]).

Возникаетъ вопросъ: подходятъ ли и эти случаи „quasi-flagranzia“, по италіанской терминологіи, также подъ то понятіе поимки на мѣстѣ преступленія, о которомъ говорятъ статьи конституцій, трактующія объ иммунитетѣ? Другими словами: пріостанавливается ли дѣйствіе иммунитета и тогда, когда рѣчь идетъ о случаяхъ, лишь приравнимаемыхъ уголовнымъ закономъ къ flagrant délit?

Во Франціи, многіе склонны отвѣчать на вопросъ отрицательно. Таково, напр., мнѣніе Гарро [2]) и Эсмена [3]). Наоборотъ, Дюги [4]) и, повидимому, Шартье [5]), считаютъ, что flagrant délit имѣется во всѣхъ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 41 устава угол. судопр. Какой-либо мотивировки ни у одного изъ этихъ авторовъ не найти [6]) [7]).

1) Такъ, согласно ст. 41 code d'instr. crim., „sont aussi réputés flagrant délit le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice.“ Почти тождественное по содержанію постановленіе заключается въ § 175 австрійскаго устава угол. судопр.

2) Op. cit., I, 370.

3) Op. cit., 872: „D'ailleurs le fl. dél. doit être pris ici, comme toutes les fois qu'il s'agit d'une théorie exceptionnelle, dans son sens précis et étroit. Il comprend seulement le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, et l'on ne saurait y joindre les hypothèses assimilées par les art. 41, 46 et 106 du code d'instr. crim.“

4) Op. cit., II, 286.

5) Op. cit., 84.

6) Если не считать ссылки на необходимость ограничительнаго толкованія соотвѣтственнаго постановленія, причемъ эта ссылка одинаково фигурируетъ какъ у Эсмена. такъ и у Дюги, хотя они держатся діаметрально противоположныхъ воззрѣній. Того же мнѣнія, что Дюги, держится Bruno, De la garantie des membres du Reichstag pour faits accomplis hors de leurs fonctions, Par. 1905, который, на стр. 55 даетъ слѣдующее объясненіе: „Un gouvernement malveillant pourrait en effet faire poursuivre un député par la clameur de quelques individus payés à cet effet, ou encore le gouvernement pourrait faire cacher chez le représentant dont il voudrait se défaire des instruments ou papiers compromettants.“ Думается, однако, что тамъ, гдѣ правительство способно къ подобнымъ пріемамъ политической борьбы, никакія гарантіи значенія не имѣютъ.

7) Слѣдуетъ замѣтить, что по старому французскому праву подъ flagrant délit подразумѣвалось совершившееся преступленіе. Къ нему совершенно приравнивался, по ордонансу 1670 г., „clameur publique“, см.

Крайне споренъ также вопросъ о значеніи термина въ Бельгіи. Иммунитетъ здѣсь, какъ мы видѣли, распространяется на всѣ правонарушенія — т. е. на matières criminelles, correctionelles et de police. Издавна существуетъ споръ: распространяется ли терминъ fl. dél., употребляемый ст. 45 конституціи, на всѣ правонарушенія, или же только на преступленія, иначе: нужно ли разрѣшеніе палаты и въ случаѣ поимки при совершеніи проступка и полицейскаго правонарушенія?

По мнѣнію нѣкоторыхъ авторовъ (напр. Beltjens, Nypels, Haus) статья предусматриваетъ только fl. crime. Большинство писателей, однако, признаетъ, что въ ней рѣчь идетъ о fl. infraction (въ качествѣ родового понятія)[1]. Точно также, парламентскіе круги въ Бельгіи склоняются къ ограничительному толкованію понятія fl. délit[2].

Въ Германіи, терминологія конституцій нѣсколько отличается отъ терминологіи St. P. O.: первыя говорятъ о „Ausübung der Tat", вторая — о „frische Tat"[3]. Тѣмъ не менѣе, германскіе писатели довольно единодушно признаютъ, что оба выраженія совпадаютъ или что, если и существуетъ какое-нибудь различіе, то минимальное и не имѣющее никакого практическаго значенія[4].

F. Hélie, Traité, II, 174: „.... dans notre ancien droit il n'y avait fl. del. que lorsque l'accusé était surpris, soit dans l'exécution même du crime, soit dans les actes qui suivaient immédiatement cette exécution et qui s'y rattachaient étroitement." Законъ 16/29 сентября 1791 г. усвоилъ ту же точку зрѣнія. Отсюда — полное основаніе думать, что законодатель въ томъ же смыслѣ употребляетъ выраженіе fl. dél. и въ отношеніе неприкосновенности.

1) См. Orban, op. cit., II, 478; Pand. Belges, loc. cit., № 36, 37; Errera, op. cit., 175. Вопросъ подалъ поводъ къ продолжительнымъ дебатамъ въ Сенатѣ въ 1900 г., см. Annales parlamentaires, Sénat, séance du 4.IV.1900.

2) См. законопроектъ Декана, ст. 10.

3) Въ Австріи въ обоихъ случаяхъ законъ употребляетъ выраженіе „frische Tat" (§ 16 зак. 1867 г. и § 175 St. P. O.). Точно также и въ нѣкоторыхъ конституціяхъ отдѣльныхъ германскихъ государствъ, см., напр., конст. Саксоніи § 84, Бадена § 49 („frische verbrecherische Tat").

4) См. Cless, Der Fall Dietz, въ Gerichtssaal, XXXV, 61: „es wird jedoch ohne weiteres zugegeben, dass der Ausdruck «bei Ausübung der Tat» rechtlich gleichbedeutend ist mit dem «auf frischer Tat», wie letzterer ausdrücklich z. B. in den §§ 214 und 252 des R. St. G. B.'s und in den §§ 104 und 127 der R. St. P. O. enthalten ist". Ср. Sontag, op. cit., 61; Roch-

Что же касается той контроверзы, которая существуетъ во Франціи относительно quasi-flagranzia, то въ Германіи, въ виду формулировки, даваемой закономъ, она лишена всякой почвы. На самомъ дѣлѣ, задержаніе можетъ послѣдовать, согласно ст. 31 конституціи, не только на мѣстѣ преступленія, но и на слѣдующій день, т. е. не только при совершеніи дѣянія, но и послѣ него. Этимъ полномочія судебной власти распространяются далеко за предѣлы flagrant délit, даже понимаемаго въ самомъ широкомъ смыслѣ [1]).

§ 98. Каковы, спрашивается теперь, тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собой поимка депутата на мѣстѣ преступленія?

Арестъ виновнаго, какъ мы знаемъ, допускается повсюду; но допустимо ли также и дальнѣйшее преслѣдованіе, или же требуется особое разрѣшеніе палаты?

Прямой отвѣтъ на вопросъ даетъ только австрійскій законъ 1867 г., согласно которому судъ о задержаніи депутата in flagrante долженъ немедленно увѣдомить палату, причемъ, буде послѣдняя того потребуетъ, арестъ подлежитъ снятію, а преслѣдованіе пріостановкѣ до окончанія сессіи. Изъ этого постановленія вытекаетъ, что, само по себѣ, уголовное преслѣдованіе вполнѣ допустимо. Но объ арестѣ должно быть сообщено палатѣ, причемъ, какъ признается нѣкоторыми писателями, такое сообщеніе должно послѣдовать при всякомъ личномъ задержаніи, даже полицейскомъ [2]); дальнѣйшее направленіе дѣла уже зависитъ отъ палаты.

---

litz, op. cit., 50.; Wolter, op. cit., 56, Anm. 3 указываетъ на то, что о „frische Tat“ говорятъ тогда, когда виновный застигнутъ непосредственно при совершеніи преступленія или когда послѣднее открыто непосредственно послѣ его учиненія, причемъ тутъ же начато преслѣдованіе. «Ausübung der Tat», напротивъ того, имѣется лишь въ томъ случаѣ, когда достигнутъ желанный результатъ. Первое понятіе, такимъ образомъ, шире второго. Ср. Fuld, въ Gerichtssaal, XXXV, 549.

1) Въ видѣ исключенія, нѣкоторыя конституціи ограничиваютъ примѣненіе клаузули flagrant délit лишь къ нѣкоторымъ преступленіямъ, обыкновенно наиболѣе серьезнымъ. Таковы, напр., португальская конституція 1911 г., ст. 17, и аргевтинская (ст. 61).

2) Spiegel loc. cit., 872: „Diese Bestimmung ist extensif dahin zu interpretiren, dass auch dann, wenn die Verhaftung keine gerichtliche ist, das die Verhaftung vornehmende oder die Untersuchung führende Amt die Anzeige an das Haus sogleich zu erhalten hat.“

Та же самая система принята была во Франціи въ конституціяхъ 1791 г. (ст. 8, секц. V, гл. I), 1793 г. (ст. 44), III гл. (ст. 112) и 1848 г. (ст. 37), а также въ дополнительномъ актѣ 1815 г. (ст. 14)[2]).

При этомъ, при выработкѣ ст. 37 конституціи 1848 г., указанная точка зрѣнія была усвоена совершенно сознательно и по принципіальнымъ соображеніямъ[3])[4]).

Съ иной постановкой вопроса мы встрѣчаемся въ обѣихъ хартіяхъ (1814 г., ст. 52, и 1830 г., ст. 44) и въ декретѣ 2 февраля 1852 (ст. 11). Здѣсь flagrant délit влечетъ за собой возможность не только ареста преступника, но и производства всѣхъ дальнѣйшихъ судебныхъ дѣйствій, безъ всякаго испрошенія разрѣшенія у палаты. Если, теперь, обратиться къ дѣйствующему праву, то буквальный смыслъ ст. 14 закона 16 іюля едва ли оставляетъ какія либо сомнѣнія въ томъ, что имъ усвоена именно вторая система: грамматически, выраженіе „sauf le cas de flagrant délit", несомнѣнно, относится какъ къ судебному преслѣдованію, такъ и къ аресту.

Тѣмъ не менѣе, традиція оказалась сильнѣе писанаго права. Парламентская практика знаетъ цѣлый рядъ прецедентовъ, въ коихъ ст. 14 дано было распространительное толкованіе. Такъ, напр., въ 1899 г. два депутата были арестованы in flagrante въ Ангулемѣ и преданы суду. Отвѣчая на сдѣланный по этому поводу запросъ, министръ внутреннихъ дѣлъ объяснилъ, что, по его мнѣнію, поимка на мѣстѣ преступленія совершенно пріостанавливаетъ иммунитетъ. Это заявленіе вызвало въ Палатѣ Депутатовъ бурю негодованія, и засѣданіе пришлось даже закрыть. Въ 1892 г. предсѣдатель палаты Floquet категорически заявилъ, что „поимка на мѣстѣ преступленія дозволяетъ арестованіе виновнаго; но разъ арестъ произведенъ, для начатія преслѣдованія необходимо разрѣшеніе". Семь лѣтъ спустя, въ 1899 г., депутаты Déroulède и Habert подверглись задержанію in flagrante. Прокурорскій надзоръ счелъ нужнымъ обратиться въ палату за разрѣшеніемъ начать судебное

2) Т. I, стр. 185, 192, 207, 236.

3) Т. I, стр. 236.

4) Аналогичная постановка вопроса въ Италіи, см. т. I, стр. 348.

преслѣдованіе. Въ 1903 г. вопросъ подвергся тщательному разсмотрѣнію по случаю арестованія депутата de Dion. Послѣдній былъ немедленно преданъ суду исправительной полиціи и приговоренъ къ 3 днямъ тюремнаго заключенія. Вскорѣ послѣ этого въ Палату Депутатовъ былъ внесенъ запросъ. Отвѣчая на него, министръ юстиціи въ засѣданіи 19 іюня объяснилъ, что прокуроръ республики, въ виду парламентскихъ и судебныхъ прецедентовъ, не могъ придерживаться иного образа дѣйствія, но что онъ, министръ, готовъ присоединиться къ тому толкованію конституціоннаго закона, котораго придерживались до сихъ поръ предсѣдатели палаты [1]). Собраніе въ отвѣтъ на это единогласно вотировало переходъ къ очереднымъ дѣламъ, одобряющій заявленіе министра. Въ 1905 г., палата вновь подтвердила этотъ ordre du jour [2]).

Такимъ образомъ, французскій парламентъ твердо стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что ст. 14 узаконяетъ традиціонную систему и требуетъ предварительнаго разрѣшенія палаты для всякаго судебнаго преслѣдованія депутата, хотя бы и имѣлось налицо flagrant délit. Въ литературѣ, однако, этотъ взглядъ раздѣляется лишь весьма немногими писателями [3]). Громадное большинство авторовъ отстаиваетъ ограничительное толкованіе ст. 14, указывая на ея буквальный грамматическій смыслъ, съ одной стороны, и на ея историческое происхожденіе — съ другой. На самомъ дѣлѣ, въ томъ проектѣ конституціи, который былъ представленъ Dufaure въ 1873 г. Національному Собранію, соотвѣтственное постановленіе было редактировано въ томъ смыслѣ, что при поимкѣ на мѣстѣ преступленія безъ разрѣшенія палаты до-

1) Заявленіе министра весьма характерно: „Je prends l'engagement d'aviser M. M. les procureurs généraux qu'ils ne devront pas aller plus loin que l'arrestation et que j'aurai à m'entendre ensuite avec M. le président de la Chambre. Je reconnais que la procédure du flagrant délit subira une certaine atteinte, mais elle est indispensable aux prérogatives des membres du Parlement."

2) Обо всѣхъ этихъ прецедентахъ см. Pierre, op. cit., № 1071, и Supplément, подъ тѣмъ же №.

3) Въ качествѣ сторонниковъ его можно назвать Pierre, loc cit.; Chartier, op. cit., 86. Оба эти автора, впрочемъ говорятъ объ „obligation morale" судебной власти доводить до свѣдѣнія палаты о каждомъ случаѣ поимки на мѣстѣ преступленія.

пускался лишь арестъ, но не преслѣдованіе депутата[1]). Отсюда не безъ основанія заключаютъ, что разъ законодатель въ 1875 году усвоилъ противоположную точку зрѣнія, то онъ сдѣлалъ это сознательно и намѣренно. Да и едва ли въ пользу распространительнаго толкованія можно привести сколько-нибудь серьезные доводы[2]). Какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Эсменъ, единственное, юридически, возможное толкованіе то, которое не требуетъ разрѣшенія палаты ни для ареста, ни для преслѣдованія депутата[3]). На той же точкѣ зрѣнія стоятъ Массунь-де-Фонтэнъ[4]), Гарро[5]), Савелли[6]) и др.[7]).

Въ 1896 г. Палата Депутатовъ пошла еще дальше и признала, что въ случаѣ задержанія депутата in flagrante, парламентъ можетъ требовать отъ судебной власти его освобожденія, примѣнительно къ абзацу 2 ст. 14 закона 1875 г.

Между тѣмъ, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что постановленіе, о которомъ идетъ рѣчь, касается исключительно судебныхъ преслѣдованій, начатыхъ въ перерывѣ между сессіями. Съ этимъ согласны рѣшительно всѣ французскіе юристы. Усвоенная же палатой точка зрѣнія находитъ себѣ объясненіе только въ традиціонномъ ея стремленіи во чтобы то ни стало отстаивать свои привилегіи и расширять ихъ до крайнихъ предѣловъ.

Что касается Бельгіи, то здѣсь въ 1886 г. вопросъ подвергся обсужденію со стороны нижней палаты, которая признала, что, въ случаѣ ареста депутата in flagrante, преслѣдованіе можетъ быть начато безъ разрѣшенія парламента, но что правительство обязано его о семъ увѣдомить, дабы онъ могъ использовать свою прерогативу и пріостановить

---

1) Art. 13: „Les sénateurs et représentants ne peuvent être arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, ni poursuivis qu'après que la Chambre dont ils font partie a autorisé la poursuite."

2) Duguit, op. cit., II, прямо 285, указываетъ на то, что это толкованіе „ни на чемъ не основано".

3) Op. cit., 872.

4) Op. cit., 115.

5) Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale, Par. 1907, t. I, p. 371.

6) Op. cit., 55.

7) Для Греціи, см. Saripolos, op. cit., 70.

дѣло, буде того пожелаетъ[1]). Однако, судебная практика и доктрина держатся, по большей части, иного взгляда и считаютъ, что при поимкѣ на мѣстѣ преступленія иммунитетъ отпадаетъ вовсе[2]).

Въ Германіи вопросъ, одно время, былъ споренъ. По мнѣнію v. Rönne[3]), нашедшему себѣ поддержку у Thudichum'a[4]), задержаніе in flagrante имѣетъ предварительный, но не окончательный характеръ. На самомъ дѣлѣ, разсуждаютъ названные авторы, при поимкѣ на мѣстѣ преступленія, прежде всего, надлежитъ установить, имѣлось ли въ дѣйствительности flagrant délit; сдѣлать же это можетъ только сама палата, для которой мнѣніе слѣдственныхъ властей не можетъ считаться авторитетнымъ, а тѣмъ болѣе обязательнымъ.

Взглядъ этотъ, навѣянный, по всѣмъ вѣроятіямъ, французской конституціей 1848 г. и тѣми соображеніями, которыя выдвинуты были въ парижскомъ Національномъ Собраніи[5]), въ настоящее время оставленъ почти всѣми германскими писателями. На самомъ дѣлѣ, онъ, прежде всего, противорѣчитъ буквальному смыслу ст. 84, не упоминающей вовсе ни объ обязанности, ни даже о правѣ судебной власти сообщать палатѣ о случаяхъ ареста in flagrante. Не соотвѣтствуетъ онъ и духу иммунитета, ибо ставитъ палату въ положеніе судьи и какъ бы ревизіонной инстанціей надъ слѣдственными властями. Подобная, несвойственная законо-

---

1) Pierre, loc. cit.

2) См. Pand. belges, loc. cit., № 34; Errera, op. cit., 175.

3) Въ первыхъ четырехъ изданіяхъ прусскаго государственнаго права, а также въ Staatsrecht des deutschen Reiches, 2. Ausg., I, 276, 277.

4) Op. cit., 203. Аналогичный взглядъ былъ высказанъ нѣкоторыми членами Рейхстага въ засѣданіяхъ 13. и 14.I.1882 г. по дѣлу Dietz'a. Тогда же принята была слѣдующая резолюція (по предложенію Виндгорста): „den Herrn Reichskanzler aufzufordern, die Bundesregierungen zu ersuchen, sämtlichen Gerichten durch eine Generalverfügung aufzugeben, in allen Fällen, in welchen die Verhaftung eines Reichstagsabgeordneten während einer Sitzungsperiode erfolgt, dem Reichskanzler davon unverweilt, auf dem kürzesten Wege und unter gedrängter Darstellung der Gründe, behufs Mitteilung an den Reichstag, Kenntnis zu geben". Sten. Ber., I Session 1881/81, S. 655.

5) См. т. I, стр. 235.

дательному учрежденію, функція никогда не можетъ презумироваться, а всегда должна быть точно указана въ законѣ[1]).

Между тѣмъ, конституція не содержитъ ни малѣйшаго намека на подобное положеніе вещей.

§ 99. Что именно подразумѣвается подъ совершеніемъ преступленія — вопросъ, который разрѣшается сообразно тому, какое содержаніе данное уголовное законодательство придаетъ этому понятію.

Нѣкоторыя затрудненія могутъ возникнуть въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о подготовительныхъ дѣйствіяхъ. Вопросъ возникъ въ 1882 г. въ Германіи по поводу арестованія члена Рейхстага Dietz'a. Послѣдній содержалъ въ Штуттгартѣ книжную торговлю и подвергся задержанію за распространеніе календаря „Omnibus" съ противоправительственнымъ текстомъ[2]).

Какъ только вѣсть объ этомъ дошла до Рейхстага, внесено было предложеніе объ истребованіи отъ судебной власти немедленнаго освобожденія Дитца[3]). Палата вотировала соотвѣтственную резолюцію, но затѣмъ какъ въ обществѣ, такъ и въ печати стали раздаваться голоса, что задержаніе названнаго лица само по себѣ было незаконно, такъ какъ Дитцъ былъ арестованъ не при совершеніи преступнаго дѣянія, а лишь при приготовленіи къ нему. Въ спеціальной литературѣ вопросъ подвергся обсужденію со стороны Cless'a[4]) и Fuld'a[5]). По мнѣнію перваго изъ нихъ, арестованіе Д. было законно потому, что въ силу закона 21 октября 1878 г. уже самый фактъ нахожденія запрещенныхъ книгъ на складѣ было равносильно совершенію преступленія распространенія ихъ. Вопросъ, такимъ образомъ, сводится имъ къ толкованію спеціальной нормы. Болѣе широко понимаетъ его Фульдъ. По его мнѣнію, при-

---

1) Ср. Fuld, loc. cit., 552; Meyer-Anschütz, op. cit., 455; v. Sarwey, Würtembergisches Staatsrecht, II, 212; Sontag, op. cit., 63; Arndt, op. cit., 142; Weismann, loc. cit., 420; Weyermann, op. cit., 39.

2) Т. е. за дѣяніе, предусмотрѣнное § 19 закона 21 октября 1878 г. о соціалистахъ.

3) См. Sten. Ber., I Session 1881/82, S. 595, 627 ff., 645 ff.

4) Въ Gerichtssaal, XXXV, 57 ff.

5) Ibid., 549 ff.

готовленіе, если оно какъ таковое не наказуемо, никогда не можетъ вести къ арестованію депутата, ибо налицо нѣтъ „совершенія“ преступленія[1]). Эта точка зрѣнія нашла себѣ поддержку со стороны Sontag'a[2]), Weyerman'a[3]) и др.; она должна быть признана единственно правильной и соотвѣтствующей основнымъ принципамъ современнаго уголовнаго права: поимка in flagrante всегда предполагаетъ, что дѣяніе совершается, ибо подготовленіе къ преступленію, по общему правилу, ненаказуемо[4]).

Что же касается длящихся преступленій, то delictum можетъ быть flagrans все то время, пока преступленіе совершается. Вопросъ этотъ, спора, повидимому, не возбуждаетъ.

§ **100**. Въ германскихъ и нѣкоторыхъ другихъ конституціяхъ арестъ депутата, какъ мы видѣли, можетъ послѣдовать не только при самомъ совершеніи преступленія, но и на слѣдующій день. Въ прусской конституціи 5 декабря 1848 г. говорилось о слѣдующихъ 24 часахъ послѣ совершенія преступленія[5]). Эта редакція была измѣнена при выработкѣ нынѣ дѣйствующей конституціи по тому соображенію, что моментъ совершенія дѣянія часто не можетъ быть установленъ съ точностью, вслѣдствіе чего возможны недоразумѣнія при опредѣленіи предѣльнаго срока допустимости задержанія[6]).

При принятой же теперь формулировкѣ сомнѣній никакихъ быть не можетъ: слѣдующій день обнимаетъ собою сутки, слѣдующія за днемъ (но не часомъ) совершенія дѣянія, т. е. все время до 12 часовъ ночи[7]).

1) Loc. cit., 550: „Eine Ausübung der That kann somit nicht angenommen werden, solange nur Vorbereitungshandlungen vorliegen.“

2) Op. cit., 62.

3) Op. cit., 38.

4) Совершенно правильно замѣчаетъ фонъ-Резонъ, назв. соч., 175, что „. . . приготовительныя дѣйствія, которыя по общему правилу ненаказуемы, не составляютъ еще совершенія дѣянія. Поэтому совершеніе начинается, когда приготовленіе уже окончено, и продолжается, пока осуществлены всѣ признаки даннаго состава; опредѣлить же въ точности моментъ, когда кончается приготовленіе и начинается совершеніе, возможно только по обстоятельствамъ даннаго дѣла.“

5) См. т. I, стр. 293.

6) См. Sten. Ber. d. preussischen Landtages, I. Kamm. 1849/50, B. IV, S. 1642; II. Kamm., S. 1701, также Sontag, op. cit., 63.

7) См. фонъ-Резонъ, назв. соч., 176.

Глава восемнадцатая.

Перерывъ ареста и преслѣдованія по требованію палаты.

§ 101. Бельгійской конституціей 1831 г. впервые иммунитетъ распространенъ былъ на преслѣдованіе и задержаніе депутата, начатыя до открытія сессіи [1]). Примѣру ея вскорѣ послѣдовала Пруссія, а затѣмъ новая клаузуля была усвоена законодательствомъ Германіи [2]), Австріи, Франціи и многихъ другихъ странъ.

Эта сторона привилегіи лежитъ въ той же плоскости, что и право не разрѣшать преслѣдованія во время сессіи, хотя непосредственно изъ него не вытекаетъ [3]).

Защита отъ тенденціозныхъ обвиненій играетъ здѣсь второстепенную роль; на первомъ планѣ — предоставленіе парламенту возможности вернуть въ свою среду нужнаго ему члена.

На самомъ дѣлѣ, привилегія проявляется въ двоякомъ отношеніи. Съ одной стороны, преслѣдованіе, подлежащее прекращенію, могло быть начато до начала сессіи, причемъ обвиняемый уже состоялъ членомъ законодательной палаты: здѣсь, конечно, возможно сомнѣваться въ безпристрастіи и безпартійности судебной власти — на этомъ предположеніи зиждится весь институтъ неприкосновенности. Но преслѣдованіе могло

---

1) Ст. 45, абз. 3.

2) Изъ партикулярныхъ конституцій ея знаютъ прусская, баварская (1908 г.), вюртембемгская и эльзасъ-лотарингская (1911 г.).

3) Слишкомъ далеко идетъ Koppenhagen, op. cit., 12, утверждая, что „der darin (т. е. въ абз. 3 ст. 45 бельгійской конституціи) ausgesprochene Rechtsgedanke stellt sich jedoch nur als die logische Consequenz der dem französischen Rechte zu Grunde liegenden Idee dar.“

быть начато противъ такого лица, которое въ то время не состояло народнымъ представителемъ, а избрано было лишь впослѣдствіи. Здѣсь уже особыхъ причинъ для заподазриванія суда или прокурорскаго надзора быть не можетъ; если палатѣ предоставляется право прервать производство дѣла, то, очевидно, только потому, что интересамъ законодателя отдается предпочтеніе передъ интересами уголовной репрессіи.

Различіе, далѣе, имѣется также и въ процессуальномъ отношеніи. Испрошеніе согласія палаты, какъ мы видѣли, представляетъ собой дилаторное возраженіе; поэтому, всѣ тѣ дѣйствія, которыя были совершены до него, являются ничтожными. Иначе при требованіи о прекращеніи преслѣдованія; все, совершенное до предъявленія его, остается въ силѣ, и по окончаніи сессіи процессъ возобновляется съ того именно момента, съ котораго былъ прерванъ [1]).

§ 102. Предметомъ требованія, прежде всего, можетъ явиться арестъ. Палата вправѣ распорядиться, т. е. вынести соотвѣтственное постановленіе, о томъ, чтобы депутатъ, содержащійся подъ стражей, былъ немедленно выпущенъ на свободу. Арестъ, который здѣсь имѣется въ виду, есть предварительное (подслѣдственное) задержаніе, но не тюремное заключеніе по приговору суда. Такъ, по крайней мѣрѣ, смотритъ на дѣло communis opinio во Франціи и въ Германіи [2]). Поэтому, если во время сессіи подслѣдственное задержаніе превратится въ наказаніе вслѣдствіе состоявшагося приговора, вмѣшательство парламента уже недопустимо.

Прекращеніе ареста, само по себѣ, не влечетъ еще прекращенія преслѣдованія. Законодательные тексты, въ данномъ случаѣ, совершенно точно и опредѣленно разграничиваютъ лишеніе свободы и само преслѣдованіе. Такимъ образомъ, палата можетъ потребовать прекращенія одного ареста, оставивъ въ силу преслѣдованіе; но оно можетъ потребовать пріостановки и того, и другого [3]) [4]).

---

1) Ср. Sontag, op. cit., 31 ff.

2) Ср. выше, стр. 242 и слѣд.

3) Само собой разумѣется, что пріостановка преслѣдованія влечетъ за собой и прекращеніе ареста.

4) Duguit, op. cit., II, 290.

Далѣе, право пріостановки распространяется и на случаи поимки на мѣстѣ преступленія. Германская конституція категорически говоритъ о „jede Haft“ [1]). При этомъ, само собою разумѣется, приказъ о задержаніи не отмѣняется: прерывается лишь самый арестъ, и по окончаніи сессіи новаго приказа уже не требуется [2]). Аналогично рѣшается вопросъ и въ другихъ странахъ, знающихъ перерывъ ареста по требованію палатъ [3]).

§ 103. Кромѣ ареста, палата можетъ потребовать перерыва самого производства дѣла. Но на какія именно дѣйствія судебной власти распространяется компетенція парламента?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть данъ только примѣнительно къ тому, что въ данномъ законодательствѣ подразумѣвается подъ понятіемъ „преслѣдованія“, покрытаго иммунитетомъ. По этому поводу существуетъ споръ, и съ его элементами мы въ свое время познакомились [4]).

Въ частности, относительно французскаго права мы должны замѣтить, что прекращена можетъ быть всякая „poursuite“, которая не можетъ быть произведена безъ предварительнаго разрѣшенія палаты. Поскольку, напротивъ того, судебная власть можетъ обойтись безъ ея согласія, постольку ея распоряженія не могутъ быть пріостановлены парламентомъ.

Въ Германіи, абз. 3 ст. 31 конституціи говоритъ о „jedes Verfahren“. Отсюда иногда выводилось заключеніе, что палата можетъ требовать прекращенія любого процессуальнаго дѣйствія, такъ или иначе касающагося депутата [5]). Однако, нѣтъ никакого основанія думать, чтобы содержаніе

1) Ср. баварскій законъ 1908 г., прил., X, B.

2) См. Rochlitz, op. cit., 52.

3) Относительно Франціи см. Pierre, op. cit., № 1071, и Supplément, ibid. Ср. заявленіе, сдѣланное министромъ юстиціи Vallé въ засѣданіи Палаты Депутатовъ 19.V.1903 г.: „Il n'y a pas, il n'y aura jamais de difficultés lorsque la Chambre sera en session et lorsqu'elle siègera, parce que le jour même où elle apprendra l'arrestation, elle pourra se saisir de l'affaire et demander la mise en liberté du prévenu.“ Для Австріи см. Spiegel, loc. cit., 874, для Бельгіи — Errera, op. cit., 175.

4) См. выше, § 80 и слѣд.

5) На эту точку зрѣнія всталъ, напр., кассельскій оберландгерихтъ въ рѣшеніи отъ 13.IX.1890 г., см. Meves, loc. cit., 157 ff.

абз. 3 было шире содержанія абз. 1 [2]). Поэтому, прерваны могутъ быть только тѣ дѣйствія, которыя требуютъ предварительнаго разрѣшенія палаты: рѣшеніе, стало бы, одинаковое съ тѣмъ, которое принято во Франціи. Что же касается слова „jedes", то справедливо указываютъ на то, что оно имѣло опредѣленный смыслъ и значеніе въ то время, когда въ Германіи въ разныхъ государствахъ существовали и разные процессуальные порядки. Теперь же, послѣ изданія общеимперской St. P. O., оно стало совершенно излишнимъ [1]).

Въ случаѣ поимки на мѣстѣ преступленія, палаты, какъ мы видѣли, вправѣ прервать арестъ. Но могутъ ли онѣ прервать и самое преслѣдованіе? Прямой отвѣтъ, и притомъ въ утвердительномъ смыслѣ, содержится въ законодательствахъ Австріи и Баваріи. Въ томъ же смыслѣ отвѣчаетъ практика въ Бельгіи; такъ, по крайней мѣрѣ, посмотрѣла въ 1886 г. на дѣло коммисія нижней палаты [2]). Во Франціи, при установившемся взглядѣ на flagrant délit, вопросъ, естественно, отпадаетъ: разъ для преслѣдованія требуется разрѣшеніе палаты, то уже о перерывѣ его не можетъ быть рѣчи. Что касается, наконецъ, Германіи, то утвердительное рѣшеніе вопроса здѣсь, повидимому, сомнѣній не вызываетъ. [4]).

§ 104. Процедура предъявленія требованія довольно близко подходитъ къ той, которой придерживаются палаты при изъявленіи согласія на преслѣдованіе. Предложеніе можетъ исходить отъ самаго парламента, отъ отдѣльныхъ его членовъ или отъ заинтересованныхъ лицъ. Мотивы, по которымъ требованіе будетъ заявлено, совершенно безразличны; они могутъ и вовсе не быть приведены.

Равнымъ образомъ, совершенно безразличенъ моментъ

---

2) Какъ говоритъ Sontag, op. cit., 54, „es bietet sich nirgends ein Anhaltepunkt, der uns zu der Annahme berechtigte, dass Absatz 1 und 3 des Art. 31, die in so engem Zusammenhange mit einander stehen, die sich in ihrer Wirkung gegenseitig ergänzen, verschieden aufzufassen seien, so dass auzunehmen ist, dass die Ausdrücke „verhaftet" und „Untersuchungshaft", „Untersuchung" und „Strafverfahren" einander entsprechen". Cp. Rochlitz, op. cit., 64.

1) Meves, loc. cit.

2) Pierre, op. cit., p. 1221.

4) См., напр., Sontag, op. cit., 64; Arndt, op. cit., 142, и др.

предъявленія требованія[1]); оно можетъ послѣдовать немедленно послѣ того, какъ палата освѣдомилась о начатомъ противъ ея члена преслѣдованіи, можетъ быть отложено на болѣе или менѣе значительный срокъ. Точно также, палата можетъ пріостановить процессъ въ любой стадіи, лишь бы не былъ еще произнесенъ приговоръ. На пріостановку приговора привилегія ни въ коемъ случаѣ не распространяется: — это вытекаетъ изъ существа иммунитета.

Принятіе палатой рѣшенія имѣетъ своимъ послѣдствіемъ немедленное освобожденіе депутата или прекращеніе преслѣдованія. Самое же постановленіе передается соотвѣтственнымъ органамъ черезъ компетентныхъ министровъ.[2])

1) „La suspension des poursuites peut-être réclamée à toute époque et en tout état de cause.“ Pierre, op. cit., № 1077.

2) Въ Германіи — черезъ имперскаго канцлера.

Глава девятнадцатая.

Lex ferenda.

§ 105. Предыдущее изложеніе показало намъ, что неприкосновенность представляется институтомъ многограннымъ, содержаніе и объемъ коего въ разныхъ государствахъ понимаются различнымъ образомъ. Намъ надлежитъ теперь взвѣсить различныя формулы и оцѣнить ихъ внутреннее достоинство.

Прежде всего, однако, необходимо отдать себѣ ясный отчетъ въ томъ, насколько привилегія противорѣчитъ интересамъ правосудія. Въ этомъ отношеніи иллюзій никакихъ питать не слѣдуетъ и закрывать глаза на дѣйствительность не приходится: отсрочка преслѣдованія или даже ареста обвиняемаго можетъ повлечь за собой чрезвычайно нежелательныя послѣдствія и не только затруднить, но и сдѣлать совершенно невозможнымъ раскрытіе истины[1]). На самомъ дѣлѣ, если только преступникъ не схваченъ на мѣстѣ преступленія, изъ рукъ судьи могутъ ускользнуть наиболѣе дѣйствительныя средства преслѣдованія виновнаго. Безъ разрѣшенія палаты судья не можетъ ступить ни шагу — по крайней мѣрѣ тамъ, гдѣ усвоена французско-бельгійская формула. Въ этихъ странахъ допустимы, какъ мы видѣли, лишь тѣ дѣйствія, которыя ни въ чемъ не стѣсняютъ свободы депутата и не направлены противъ его личности. Въ большинствѣ случаевъ, это равносильно полному бездѣйствію слѣдственныхъ властей и обезпеченію виновному возможности скрыть слѣды преступленія и уничтожить или, во всякомъ случаѣ, ослабить собранныя противъ него улики.

---

1) Ср. интересную критику иммунитета съ точки зрѣнія практики у Haunss'a, loc. cit., 400 ff.

Такой результатъ можетъ получиться независимо отъ того, будетъ ли дано палатой разрѣшеніе на преслѣдованіе, или нѣтъ: въ лучшемъ случаѣ, если парламентъ выразитъ свое согласіе, и притомъ немедленно послѣ соотвѣтственнаго сообщенія прокурорскаго надзора, все же пройдетъ извѣстное время, которое виновникъ сможетъ использовать въ своихъ интересахъ, не говоря уже о томъ, что онъ офиціально будетъ предувѣдомленъ о возбужденномъ противъ него уголовномъ преслѣдованіи.

Въ случаѣ же отказа въ разрѣшеніи, не только обвиняемому отводится, подчасъ весьма значительный, срокъ для принятія всѣхъ нужныхъ мѣръ [1]), но и объективное разслѣдованіе дѣла значительно затрудняется. Показанія свидѣтелей, по истеченіи сколько-нибудь продолжительнаго срока, утрачиваютъ, свое значеніе, интересъ къ дѣлу пропадаетъ [2]), сила уликъ становится меньше — словомъ, возстановленіе полной и точной картины становится затруднительнымъ, а иногда и невозможнымъ.

Но отсрочка дѣла можетъ быть вредна не только съ точки зрѣнія интересовъ репрессіи, но и для самого обвиняемаго. Если послѣдній убѣжденъ въ своей правотѣ, то ему важно какъ можно скорѣе смыть съ себя пятно обвиненія. Всякая задержка, всякое промедленіе не въ его интересахъ. Между тѣмъ, прокуратура вовсе не обязана немедленно представить дѣло палатѣ; послѣдняя далеко не всегда имѣетъ возможность заняться имъ сейчасъ по представленіи; наконецъ, не будучи ничѣмъ, формально, связаннымъ, парламентъ можетъ отказать въ разрѣшеніи, даже вопреки желанію самаго депутата, — въ цѣляхъ выраженія недовѣрія судебной власти, или на почвѣ случайнаго кворума и т. п.

---

1) Формальное закрытіе сессіи можетъ заставить себя довольно долго ждать, въ виду принятой нѣкоторыми парламентами системы пророгацій въ цѣляхъ сохраненія континуитета.

2) На это совершенно вѣрно указываетъ Hauss, loc. cit., 401: „Berücksichtigt man noch die bei den Verfolgungsorganen wie beim Publikum herrschende Unlust, sich mit einer länger zurückliegenden Sache zu befassen und wegen einer solchen sein Gedächtnis anzustrengen, so kann man von einem unter solchen Umständen durchgeführten Ermittelungsverfahren eine vollständige und richtige Aufklärung des Sachverhalts nicht

Съ юридической точки зрѣнія, конечно, согласіе или несогласіе палаты на преслѣдованіе никакого преюдиціальнаго значенія не имѣетъ: виновность депутата, въ случаѣ выдачи, не предрѣшается, и наоборотъ. Но такъ ли это съ точки зрѣнія соціальной и нравственной? По крайней мѣрѣ въ глазахъ общественнаго мнѣнія, весьма часто изъявленіе согласія со стороны палаты будетъ имѣть значеніе обвинительнаго приговора и, во всякомъ случаѣ, броситъ тѣнь на репутацію обвиняемаго. Можно ли поручиться, что это обстоятельство не будетъ учтено судомъ, въ особенности если дѣло будетъ разсматриваться съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей? — а съ другой стороны, не въ этомъ ли слѣдуетъ искать причину отказовъ въ выдачѣ со стороны палатъ по такимъ дѣламъ. которыя, казалось бы, сомнѣній не возбуждаютъ?

Таковъ пассивъ неприкосновенности. Какъ видно, онъ весьма значителенъ. Возникаетъ поэтому вопросъ: неизбѣжны ли всѣ указанныя отрицательныя стороны иммунитета и нѣтъ ли возможности, если не совершенно ихъ упразднить, то, по крайней мѣрѣ, смягчить нѣкоторыя изъ нихъ?

Разбирая конструктивную сторону привилегіи, мы неоднократно указывали, что путемъ толкованія можно иммунитету дать разумныя рамки. Но интерпретація, сама по себѣ, вещь довольно шаткая; ея авторитетъ дальше imperium rationis не идетъ, и наиболѣе логически-правильная изъ нихъ можетъ быть отвергнута законодательнымъ учрежденіемъ ratione imperii. Поэтому, закрѣпленіе въ законѣ тѣхъ или другихъ началъ можно признать только желательнымъ.

Этого одного, однако, слишкомъ мало. Если неприкосновенность, въ принципѣ, и должна быть признана цѣлесообразной гарантіей независимости представительныхъ учрежденій, то все же приспособленіе ея къ современнымъ условіямъ политической жизни должно считаться настоятельно необходимымъ.[1]) Какъ мы видѣли,

---

erwarten. Eine Aufklärung komplizierter Vorgänge ist nach Ablauf einiger Zeit erfahrungsgemäss nahezu unmöglich."

1) Haunss, loc. cit., 403 ff., совершенно справедливо указываетъ на то, что въ Германіи иммунитетъ возникъ въ то время, когда положеніе парламента было крайне шаткимъ; современныя же условія уже не вызываютъ необходимости въ той сѣти гарантій, которой считали необхо-

въ деталяхъ своихъ иммунитетъ далеко не повсюду одинаковъ, и въ различныхъ странахъ приняты и различныя системы. Намъ надлежитъ теперь разсмотрѣть ихъ изъ точки зрѣнія соціально-политической и выяснить, какія именно измѣненія подлежали бы внесенію въ положительное законодательство.

§ 106. Прежде всего, какой изъ двухъ системъ — французско-бельгійской, ставящей въ зависимость отъ согласія палатъ самое возбужденіе преслѣдованія, или системѣ германскихъ государствъ, распространяющей привилегію только на арестъ депутата, должно быть отдано предпочтеніе? Первая изъ нихъ, какъ намъ не разъ приходилось отмѣчать, все болѣе и болѣе упрочается. Лишь немногія изъ новѣйшихъ конституцій, какъ, напр., португальская 1911 г., стоятъ на другой точкѣ зрѣнія. Несомнѣнно, что мѣра защиты, предоставляемая французской формулой, значительно больше, чѣмъ при системѣ германской. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, и ущербъ, наносимый интересамъ правосудія, гораздо чувствительнѣе. Поэтому, нужны весьма вѣскія основанія, чтобы пренебречь этими послѣдними и оградить депутатовъ отъ самихъ преслѣдованій. Эти соображенія могутъ заключаться лишь въ недовѣріи къ самостоятельности и независимости судебной власти. Тамъ, гдѣ есть основаніе опасаться правительственныхъ или иныхъ давленій на судей или на прокурорскій надзоръ, вполнѣ умѣстно дать народному представительству максимальныя гарантіи; иначе въ тѣхъ государствахъ, гдѣ исполнительная власть сама находится подъ контролемъ законодателя, въ частности въ государствахъ парламентарныхъ. Здѣсь едва ли есть основаніе опасаться, по крайней мѣрѣ въ качествѣ общаго явленія, пристрастныхъ преслѣдованій; огражденіе депутатовъ отъ ареста явится, поэтому, вполнѣ достаточнымъ обезпеченіемъ.

На практикѣ, однако, замѣчается едва ли не обратное явленіе, что объясняется обычными условіями введенія конституціоннаго строя. Октроированныя конституціи, по большей части, предусматриваютъ только арестъ депу-

---

димымъ окружить юное народное предсѣдательство. Слова Haunss'a вѣрны не только для Германіи, но и для всѣхъ вообще государствъ, гдѣ упрочился конституціонный строй.

татовъ. Являясь добровольной уступкой монарха народу, эти акты, обыкновенно, даютъ весьма сильную организацію правительству и мало склонны создавать какіе-либо противовѣсы. Между тѣмъ, какъ разъ на зарѣ конституціонной жизни всего болѣе нужны гарантіи юнымъ представительнымъ учрежденіямъ, ибо, какъ показываетъ политическій опытъ, переходъ отъ стараго строя къ новому режиму неизмѣнно влечетъ за собой болѣе или менѣе продожительное ухудшеніе положенія личности въ государствѣ. Въ противоположность дарованнымъ, тѣ конституціи, которыя покоятся на народной волѣ или на соглашеніи между различными факторами государственной жизни, по большей части, стремятся закрѣпить за народнымъ представительствомъ наибольшую сумму правъ и привилегій и оградить его крѣпкой стѣной отъ покушеній власти исполнительной. Преобладаетъ стремленіе создать гарантіи на будущее время, на всякій случай, хотя бы въ нихъ и не чувствовалось настоятельной необходимости.

Такимъ образомъ, практика, въ данномъ случаѣ, склонна руководиться соображеніями момента, и вопросъ о теоретическихъ преимуществахъ той или другой системы иммунитета неизмѣнно отступаетъ на задній планъ. И нужно сказать, что, дѣйствительно, наперед предвидѣть, въ какой именно мѣрѣ судебная власть окажется независимой, довольно трудно. Главную роль здѣсь всегда сыграетъ традиція; извѣстная испытанною стойкостью магистратура, высоко стоящая въ общественномъ мнѣніи и пополняющая свои ряды изъ лучшихъ общественныхъ элементовъ, сумѣетъ и при неблагопріятныхъ обстоятельствахъ оказаться выше подозрѣній; наоборотъ, судебная власть съ сомнительнымъ прошлымъ и при самомъ свободномъ представительномъ режимѣ будетъ внушать недовѣріе и опасеніе возможныхъ на нее давленій со стороны. Такимъ образомъ, разрѣшеніе вопроса о преимуществахъ той или другой формулы неприкосновенности всегда будетъ въ гораздо большей степени зависѣть отъ конкретныхъ обстоятельствъ и общаго состоянія политической атмосферы, чѣмъ отъ чисто-теоретическихъ соображеній.

§ 107. Дальнѣйшій вопросъ, подлежащій нашему разсмотрѣнію, касается о б ъ е м а иммунитета. Едва ли можно

сомнѣваться въ томъ, что распространеніе его на мелкія правонарушенія совершенно не соотвѣтствуетъ духу привилегіи и лишено всякаго смысла. О какихъ либо тенденціозныхъ обвиненіяхъ въ нарушеніи правилъ о ѣздѣ по улицамъ, объ освѣщеніи лѣстницъ или объ обандероливаніи гильзъ и табаку, рѣчи быть не можетъ. Охраняя депутата и въ этихъ случаяхъ, иммунитетъ идетъ слишкомъ далеко и попадаетъ дальше цѣли. Производство же по такимъ дѣламъ беретъ такъ мало времени, что серьезно говорить объ отторженіи народныхъ представителей отъ ихъ обязанностей не приходится [1]).

Такимъ образомъ, иммунитетомъ должны быть покрыты лишь наиболѣе тяжкія преступленія, влекущія за собой сколько-нибудь серьезныя наказанія — тюремное заключеніе, лишеніе правъ, ссылку, каторжныя работы и т. п. Практически, только при преслѣдованіяхъ за подобныя дѣянія и возможны тенденціозность и недобросовѣстность; только въ этомъ случаѣ разборъ дѣла можетъ помѣшать депутату участвовать въ засѣданіяхъ палаты и нести возложенныя на него функціи.

Но и при такомъ ограниченіи объема иммунитета едва ли есть основаніе распространять привилегію на всѣ, безъ исключенія, тяжкія правонарушенія. Какъ мы уже указывали [2]), при общихъ преступленіяхъ рѣдко можно предполагать тенденціозность обвиненія. Недовѣріе къ суду, въ этомъ случаѣ, носило бы слишкомъ грубый и рѣзкій характеръ; между тѣмъ, при современномъ укладѣ государственной жизни, оно въ такой формѣ едва ли гдѣ умѣстно. Но иное дѣло преступленія политическія, въ широкомъ смыслѣ этого слова. Здѣсь, опасенія пристрастнаго отношенія, въ особенности со стороны органовъ обвиненія, имѣютъ свои основанія, и не даромъ всѣ современныя государства отказываютъ другъ другу въ выдачѣ политическихъ преступниковъ. Конечно, законодательныя учрежденія и правительственная власть не представляютъ собой двухъ договаривающихся державъ, и иммунитетъ отнюдь не тождественъ съ выдачей преступниковъ, но все же извѣстное сходство, какъ мы уже упоминали,

1) При этомъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, обвиняемый не обязанъ лично присутствовать на судѣ при разборѣ дѣла.

2) Стр. 57 и слѣд.

существуетъ. Въ данномъ отношеніи сходство выражается въ аналогичности мотивовъ: въ томъ и другомъ случаѣ опасеніе пристрастія со стороны судовъ вызываетъ отступленіе отъ общаго правила и ставитъ препоны нормальному ходу уголовнаго правосудія.

Если отъ этихъ теоретическихъ соображеній мы обратимся къ дѣйствительности и посмотримъ на то, какія, на практикѣ, обвиненія, главнымъ образомъ, предъявляются къ депутатамъ, то нетрудно будетъ замѣтить, что первое мѣсто занимаютъ именно преступленія съ политическимъ характеромъ.

Такъ, въ Италіи съ 1848 по 1886 г. было заявлено 96 ходатайствъ о разрѣшеніи преслѣдованій[1]). Первое мѣсто занимали преступленія противъ чести (46),[2]) второе — дуэль (14), третье — преступленія печати (10); кромѣ того, было семь случаевъ т. наз. полицейскихъ правонарушеній. Преступленія же противъ жизни и собственности играли, сравнительно, незначительную роль. Тоже самое наблюдается во Франціи[3]) и въ Германіи[4]). Практически, про-

1) Приводимъ слѣдующія данныя, заимствованныя у Mancini e Galeotti, op. cit., 531.

Assassinio	1	Abuso di potere	1
id. permandato	1	Oltraggi	7
Mancato omicidio volontario	1	Brogli elettorali	4
Ferimenti	2	Adulterio	1
Percosse	8	Calunnia	1
Falsi	3	Ingiurie, diffamazioni e libelli	38
Truffa	1	Reati di stampa	10
Tentate frodi	4	Omicidio in duello	1
Simulazione di reato	1	Duelli	14
Eccitamento a commettere reati	2	Contravvenzioni	7

„I reati, замѣчаютъ авторы, appariscono in numero maggiore delle domande, perchè alcune di queste comprendono più titoli.“

2) Шесть изъ нихъ, притомъ, были направлены противъ депутатовъ же.

3) Вотъ списокъ ходатайствъ, представленныхъ палатѣ депутатовъ съ 1870 по 1901 г.

Duel	1	Délit électoral	2
Délit de chasse	4	Délit d'escroquerie	1
Diffamation	19	Arrestation arbitraire	1
Participation aux événements du 18 mars	2	Infraction à la loi sur les sociétés	4
Outrage aux moeurs	1	Voies de fait	5
Delit de presse	2	Soustraction franduleuse	1
		Contrefaçon de brevet	1

веденіе грани между иммунизированными и непокрытыми привилегіей преступленіями затрудненій не представляло бы. Для этого можно было бы воспользоваться готовыми формулами экстрадиціоннаго права и къ первой категоріи отнести всѣ политическія преступленія и т. наз. délits complexes и connexes[1]). Равнымъ образомъ, можно было бы включить сюда и нѣкоторыя спеціальныя правонарушенія, какъ, напр., дуэль и преступленія религіозныя. Конечно, установленіе точнаго перечня деликтовъ, подпадающихъ подъ иммунитетъ, всегда зависѣло бы отъ мѣстныхъ условій и состоянія правосознанія въ данной странѣ и въ данную эпоху; но все же основнымъ мотивомъ должна была бы явиться политическая окраска дѣянія. Тамъ, гдѣ таковая налицо, умѣстно и желательно дать депутату особыя гарантіи[2]).

Вводя иммунитетъ въ указанныя рамки, мы вмѣстѣ съ тѣмъ считали бы необходимымъ ограничить его исключительно уголовными правонарушеніями, не распространяя его на дисциплинарное преслѣдованіе. Должностное лицо, состоящее народнымъ представителемъ, не прекращаетъ служебнаго отношенія: особыя основанія для задержки дисциплинарнаго иска едва ли можно найти. Начальство депутата вовсе не нуждается въ какомъ либо формальномъ производствѣ для устраненія неугоднаго лица отъ занимаемой имъ должности, по крайней мѣрѣ въ громадномъ большинствѣ странъ европейской культуры. Съ другой стороны, чиновникъ, засѣдающій въ парламентѣ, едва ли имѣетъ возможность нести какія-либо служебныя обязанности и совершать служебныя провинности, если не принимать во вниманіе его поведенія въ самомъ парламентѣ. Практиче-

---

Affiliation à une société secrète .	2	Abus de confiance	3
Complot contre le gouvernement .	1	Provocation à des attroupements .	1
Corruption	3	Provocation à des militaires . . .	1
Injures	2	Accaparement	1

Pierre, op. cit., p. 1249.

4) См. заявленіе деп. Banks въ засѣданіи Рейхстага 29.XII.1875 г., Sten. Ber., II. Session, 1875/76, B, I, S. 480.

1) Ср. Haunss, loc. cit., 407.

2) На совершенно неправильной точкѣ зрѣнія стоитъ японская конституція (ст. 53), объявляя непокрытыми иммунитетомъ покушенія къ возбужденію внутренняго возстанія или внѣшней смуты.

ское значеніе этой стороны привилегіи, поэтому, во всякомъ случаѣ чрезвычайно ничтожно.

§ 108. Возникаетъ дальнѣйшій вопросъ: должна ли привилегія распространяться на всѣ виды лишенія свободы, въ частности и на арестъ по приговору суда, или только на предварительное задержаніе? Съ постановкой дѣла въ дѣйствующемъ правѣ мы уже ознакомились[1]); какъ мы постарались показать, общій характеръ иммунитета приводитъ къ ограничительному толкованію понятія ареста. Но, тѣмъ не менѣе, не представлялось ли бы желательнымъ, по политическимъ или инымъ соображеніямъ, дать иммунитету болѣе широкій объемъ?

Въ 1874 г., въ Германіи сдѣлана была подобнаго рода попытка. Во время засѣданія Рейхстага 16. XII. 1874 г. по дѣлу Majunke[2]) депутатомъ v. Hoverbeck'омъ внесено было предложеніе измѣнить ст. 31 имперской конституціи въ смыслѣ распространенія дѣйствія ея на всѣ виды лишенія свободы[3]). Предложеніе это принято было Рейхстагомъ, но зато категорически было отвергнуто Бундесратомъ, признавшимъ 1^0, что ст. 31 конституціи не распространяетъ иммунитета на назначенное по судебному рѣшенію тюремное наказаніе, и 2^0, что къ соотвѣтственному измѣненію указанной статьи надобности не встрѣчается, такъ какъ германское законодательство встало бы тогда въ противорѣчіе съ публичнымъ правомъ всѣхъ великихъ конституціонныхъ державъ[4]).

Въ виду такого отношенія къ вопросу со стороны Союзнаго Совѣта, деп. Hoffmann'омъ и Bebel'емъ внесено было два предложенія объ измѣненіи абз. 1 ст. 31 конституціи[5]). Въ засѣданіи 2-го декабря 1875 г., однако, Рейхстагъ оба предложенія отвергъ.

Та же участь постигла аналогичное предложеніе, вне-

1) См. выше, § 77 и слѣд.

2) См. выше, стр. 228.

3) „Behufs Aufrechterhaltung der Würde des Reichstags ist es notwendig, im Wege der Deklaration resp. Abänderung der Verfassung die Möglichkeit auszuschliessen, dass ein Abgeordneter während der Dauer der Sitzungsperiode ohne Genehmigung des Reichstages verhaftet werde." Sten. Ber., 1874/75, B. IV, Aktenstücke, № 140. О другихъ аналогичныхъ по существу предложеніяхъ см. ibid., B. II, S. 730 ff.

4) Ibid., 1875/76, B. III, Aktenstücke, № 25.

5) Ibid., Aktenstücke, № 32. und 93.

сенное деп. Reichensperger'омъ и Ausfeld'омъ при обсужденіи проекта устава уголовнаго судопроизводства[1]) въ засѣданіи 2-го декабря 1876 г.

Такимъ образомъ, всѣ попытки расширить предѣлы безотвѣтственности сверхъ установленныхъ дѣйствующимъ правомъ предѣловъ окончились неудачей[2]). Справедливость требуетъ признать, что тѣ соображенія, которыя приведены были иниціаторами предложеній, отличались весьма малой убѣдительностью. Едва ли не главнѣйшимъ была ссылка на достоинство парламента[3])[4]). Ораторамъ, однако, совершенно не удалось доказать, чтобы приведеніе приговора въ исполненіе представляло собою какое нибудь униженіе или оскорбленіе законодательной палаты.

Далѣе, указано было на то, что отсрочка исполненія приговора или перерывъ его отнюдь не касаются судебной власти, какъ таковой; подобныя льготы всецѣло относятся къ области управленія юстиціи (Justizverwaltung) и весьма часто предоставляются приговореннымъ по тѣмъ или инымъ личнымъ мотивамъ — вслѣдствіе болѣзни, необходимости устроить домашнія или иныя дѣла и т. п.[5]).

Однако, изъ этого права администраціи оказывать то или другое снисхожденіе отдѣльнымъ лицамъ въ силу соображеній гуманности или цѣлесообразности, при всемъ желаніи, не можетъ быть выведено притязаніе парламента на отсрочку приведенія въ исполненіе судебнаго приговора. Парламентъ — чисто политическое учрежденіе, и оцѣнка тѣхъ конкретныхъ мотивовъ, по которымъ можетъ въ томъ или другомъ случаѣ быть оказана льгота осужденному, не входитъ въ его компетенцію.

Третій аргументъ защитниковъ предложенія Гоффъ-

1) Sten. Ber., 1876, B. III, Aktenstücke, № 45 und 50.

2) Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что предложенія Rechensperger'a и Ausfeld'a были отклонены Рейхстагомъ безъ преній, по тактическимъ соображеніямъ, а именно изъ нежеланія поставить на карту судьбу всего законопроекта.

3) См. рѣчь Hoffmann'a, Sten. Ber., 1875/76, I, 472.

4) Слѣдуетъ замѣтить, что всѣ, почти, ссылки ораторовъ, поддерживавшихъ предложенія, на иностранныя законодательства представляли собой сплошное недоразумѣніе.

5) См. рѣчь деп. Becker'a въ засѣданіи 16.XII. 1874 г., Sten. Ber., 1874/75, II, 433; Hoffmann'a въ засѣданіи 9.XII.1875 г., ibid., 1875/76, I, 475,

мана заключался въ ссылкѣ на необходимость сохраненія при всѣхъ обстоятельствахъ цѣлостности парламента[1]). Приведеніе приговора въ исполненіе вырываетъ изъ его среды лицо, которое облечено довѣріемъ своихъ избирателей, благодаря чему округъ лишается своего представителя. На это, однако, можно возразить, что далеко не всегда округъ будетъ въ восторгѣ имѣть представителемъ лицо, приговоренное къ уголовному наказанію. И если, иногда, депутаты, испытавшіе на себѣ уголовныя кары, затѣмъ всетаки переизбирались[2]), то все же подобныя демонстраціи, какъ вызванныя исключительными обстоятельствами, нисколько не доказываютъ, чтобы, вообще, было желательно присутствіе въ парламентѣ депутатовъ, подлежащихъ уголовной репрессіи. „Я не хочу сидѣть рядомъ съ убійцей“, заявилъ депутатъ Беккеръ въ томъ же засѣданіи, и съ нимъ, какъ показало голосованіе, оказалось солидарнымъ большинство Рейхстага.

Правда, во время преній, самими иниціаторами предложенія внесена была существенная поправка: стали утверждать, что привилегія должна быть распространяема только на приговоры по политическимъ дѣламъ[3]), ибо политическія преступленія, не свидѣтельствуя о нравственной испорченности ихъ учинителей, не ложатся на нихъ пятномъ. Точка зрѣнія эта, однако, въ такой абсолютной формѣ совершенно не можетъ быть признана правильной. Есть очень много преступленій съ политическимъ характеромъ, которыя, кромѣ единомышленниковъ виновнаго, ни въ комъ не возбуждаютъ сочувствія и сурово осуждаются общественнымъ мнѣніемъ, по крайней въ современныхъ государствахъ. Провести же формальное различіе между позорными и непозорными политическими дѣяніями нѣтъ никакой возможности.

Такимъ образомъ, аргументы, выдвигавшіеся защитни-

---

1) См. рѣчи Гоффмана и Бебеля въ засѣданіи 9.XII. 1875 г. ibid., 473, 485,

2) На это было указано Бебелемъ съ приведеніемъ нѣсколькихъ случаевъ изъ его собственной политической карьеры.

3) Редакціонныхъ измѣненій самихъ предложеній, однако, внесено не было, такъ что голосованію подвергся проектъ Гоффмана въ первоначальномъ видѣ.

ками расширенія неприкосновенности, зиждятся на довольно шаткомъ фундаментѣ и ни въ какомъ случаѣ не могутъ составить противовѣса соображеніямъ, приводимымъ его противниками. На этихъ соображеніяхъ мы уже останавливались, когда разсматривали вопросъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго права[1]). Какъ мы тогда видѣли, привилегія, имѣя своей цѣлью огражденіе отъ тенденціозныхъ преслѣдованій, не можетъ ограждать отъ судебныхъ приговоровъ[2]). Послѣдніе должны во всякомъ случаѣ быть приведены въ исполненіе, и интересы правосудія и здравой уголовной политики требуютъ, чтобы возмездіе за преступленіе наступало въ кратчайшій срокъ. Отсрочка или перерывъ наказанія не могутъ быть поставлены въ зависимость отъ какихъ-либо политическихъ соображеній.

И, если путемъ пріостановки преслѣдованія (и связанныхъ съ нимъ мѣръ пресѣченія) можно бороться съ тенденціозностью, отнявъ у органовъ судебной власти возможность отвлечь депутата отъ его обязанностей именно въ данный моментъ, по отношенію къ приговору это соображеніе отпадаетъ вовсе: приговора, вошедшаго въ законную силу, все равно депутату не избѣгнуть, сколь бы, самъ по себѣ, онъ ни былъ тенденціозенъ и несправедливъ.

Съ другой стороны, при проявляемой современными представительными учрежденіями стремленію къ перманентности и распространеніи дѣйствія неприкосновенности также и на отсрочки[3]), отбытіе депутатомъ наказанія могло бы затянуться на долгіе годы. Едва ли это, съ какой бы то ни было точки зрѣнія, могло бы быть признано желательнымъ и цѣлесообразнымъ. Отъ этого, несомнѣнно, пострадали бы

---

1) См. выше, стр. 230.

2) Haunss, loc. cit., 404, полагаетъ, что между предварительнымъ заключеніемъ и лишеніемъ свободы по приговоду суда нѣтъ никакой разницы и что, поэтому, привилегія одинаково могла бы распространяться на то и другое. Разница, однако, очень значительная. Предварительное задержаніе — мѣра, принимаемая слѣдственною властью въ то время, когда надъ даннымъ лицомъ тяготѣетъ только подозрѣніе въ совершеніи преступленія; приговоръ же предполагаетъ, что всѣ обстоятельства дѣла выяснены. Поэтому, вѣроятіе тенденціозности неизмѣримо больше въ первомъ случаѣ, чѣмъ во второмъ.

3) См выше, стр. 210.

интересы правосудія, и ничего не выиграли бы народные представители.

Вообще, слѣдуетъ замѣтить, что вся аргументація защитниковъ распространенія привилегіи на приговоры суда исходитъ изъ предположенія, что институтъ имѣетъ своимъ главнымъ основаніемъ стремленіе не отрывать членовъ палатъ отъ ихъ обязанностей ни подъ какимъ предлогомъ. Съ этой точки зрѣнія, конечно, нѣтъ основанія проводить какое-бы то ни было различіе между различными видами лишенія свободы. Однако, какъ мы уже видѣли [1]), эта сторона неприкосновенности имѣетъ лишь второстепенное значеніе. Главная его основа — возможность тенденціозныхъ преслѣдованій. И если бы присутствіе всѣхъ депутатовъ на засѣданіяхъ считалось столь существенно-необходимымъ условіемъ правильнаго функціонированія палатъ, то законодательство повсюду декретировало бы какія либо серьезныя мѣры для предупрежденія отлучекъ депутатовъ безъ особоуважительныхъ причинъ. Между тѣмъ, мы этого нигдѣ не видимъ. Повсюду кворумъ довольно низокъ, и максимумъ невыгодныхъ послѣдствій, связанныхъ съ непосѣщеніемъ засѣданій, — лишеніе причитающагося депутату вознагражденія.

§ 109. Въ заключеніе, мы вкратцѣ остановимся на нѣкоторыхъ частныхъ вопросахъ, съ которыми намъ пришлось уже встрѣтиться при догматическомъ анализѣ неприкосновенности.

I. Прежде всего, необходимо повсюду точно установить, что возбужденіе ходатайства передъ парламентомъ о выдачѣ депутата пріостанавливаетъ теченіе давности. Примѣру Германіи [2]) должны были бы послѣдовать всѣ законодательства, ибо возможность злоупотребленія иммунитетомъ на этой почвѣ представляетъ собой не воображаемую, а весьма реальную опасность. Объ этомъ свидѣтельствуетъ практика австрійскаго парламента за послѣдніе годы XIX ст. [3])

1) См., выше, § 23.

2) См. выше, стр. 271.

3) Kolmer, op. cit., VII, 351: „Der Missbrauch der Geschäftsordnung war zur ständigen Institution geworden, ebenso der Missbrauch des Immunitätsrechts. Auslieferungsbegehren der Gerichte wegen Beleidigungsklagen blieben einfach liegen, bis die Ehrenbeleidigungen verjährten."

II. Въ тѣсной связи съ французско-бельгійской системой находится предоставленіе парламенту права прерывать преслѣдованіе (или арестъ), возбужденное до начала сессіи. На самомъ дѣлѣ, тенденціозность и пристрастіе судебной власти могутъ въ одинаковой степени проявиться какъ передъ сессіей, такъ и во время ея. Политическая роль народнаго представителя начинается задолго до открытія парламента, — обыкновенно съ момента выставленія имъ своей кандидатуры въ депутаты.

Для того, чтобы палата могла своевременно осуществить свое право и немедленно по открытіи потребовать освобожденіе заключеннаго или прекращеніе слѣдственнаго производства, желательно упомянуть въ законѣ объ обязанности подлежащихъ властей доводить, при открытіи сессіи, до свѣдѣнія парламента обо всѣхъ возбужденныхъ противъ его членовъ преслѣдованій [1]).

III. При поимкѣ на мѣстѣ преступленія, напротивъ того, право прерывать производство дѣла парламенту не должно быть предоставлено. При flagrant délit исчезаетъ презумпція тенденціозности: налицо не только преступленіе, но и преступникъ. Исторически, исключеніе, допускаемое всѣми законодательствами для даннаго случая, объясняется какъ разъ отсутствіемъ сомнѣній въ правильности привлеченія депутата къ отвѣтственности. Это соображеніе сохранило всю свою силу и для настоящаго времени.

Сообщеніе парламенту о всѣхъ случаяхъ задержанія его членовъ на мѣстѣ преступленія [2]) желательно, но должно носить только информаціонный характеръ.

1) См. ст. 7 проекта Декана, прил., стр. (8).
2) Какъ того требуетъ австрійскій законъ 1867 г.

Раздѣлъ четвертый.

Парламентскіе отчеты.

Глава двадцатая.

Основаніе иммунитета отчетовъ.

§ 110. Торжество принципа публичности засѣданій законодательныхъ палатъ повлекло за собой, какъ мы въ свое время видѣли, распространеніе иммунитета также и на отчеты о парламентскихъ засѣданіяхъ. На первыхъ же порахъ[1]) теоретическая сторона вопроса, однако, оказалась неясной и спорной. Для однихъ, безотвѣтственность издателей и редакторовъ отчетовъ непосредственно вытекала изъ начала публичности засѣданій палатъ; для другихъ, это была привилегія sui generis, основывающаяся исключительно на нормахъ положительнаго права. Несмотря, однако, на то, что во многихъ государствахъ вопросъ нынѣ получилъ практическое разрѣшеніе законодательнымъ путемъ, теоретическая сторона его по прежнему продолжаетъ вызывать споры и сомнѣнія. Какъ юридическая природа иммунитета, такъ и его обоснованіе представляютъ собой предметъ контроверзы, имѣющей не одно только кабинетное, но и весьма реальное жизненное значеніе.

Противостоятъ другъ другу двѣ отправныя точки зрѣнія. Согласно одной изъ нихъ, привилегированность парламентскихъ отчетовъ вытекаетъ изъ той безотвѣтственности, которая покрываетъ самихъ депутатовъ[2]). Дѣйствительно, есте-

1) Т. I, § 114.

2) Fabreguettes, op. cit., I, 79; Curet, op. cit., 98 et suiv.; Sládeček, Ueber die Immunität der parlamentarischen Reden und der parlamentarischen Berichterstattung, въ Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, B. XVI, S. 128: „Die Freiheit der parlamentarischen Berichterstattung ist daher als eine selbstverständige, aus der persönlichen Immunität, welche den Abgeordneten bei der Ausübung ihres Ehrenamtes verliehen ist, sich ergebende Konsequenz zu betrachten."

ственно, казалось бы, чтобы, разъ депутатъ остается безнаказаннымъ за произнесенную имъ рѣчь, лицо, воспроизводящее въ печати эту рѣчь, было бы свободно отъ отвѣтственности[1]). Съ другой стороны, интересы самихъ народныхъ представителей требуютъ, чтобы сказанное ими съ трибуны получило возможно широкую огласку; если опубликованіе дебатовъ могло бы вести за собою уголовную репрессію, то этимъ самымъ, фактически, были бы поставлены извѣстные предѣлы свободѣ слова[2]). До публики доходили бы лишь подвергшіеся предварительной очисткѣ отчеты о засѣданіяхъ, а въ тѣхъ случаяхъ, когда издателемъ отчета являлся бы самъ депутатъ, ему приходилось бы собственную рѣчь передавать въ искаженномъ видѣ.

Этимъ соображеніямъ нельзя отказать въ значительной долѣ справедливости. Однако, ими одними нельзя объяснить привилегированность парламентскихъ отчетовъ. Прежде всего, иммунитетъ, въ данномъ отношеніи, шире депутатской безотвѣтственности, такъ какъ обнимаетъ собой и тѣ сужденія, которыя послѣдней не покрыты, какъ, напр., рѣчи представителей правительства, частныхъ лицъ, вызванныхъ въ качествѣ экспертовъ, свидѣтелей и т. п. Равнымъ образомъ, привилегія въ данномъ случаѣ распространяется не только на сказанное, но и на сдѣланное во время засѣданій. Такимъ образомъ, хотя этотъ видъ иммунитета несомнѣнно находится въ одной плоскости съ депутатской безотвѣтственностью, непосредственно онъ изъ нея, однако, не вытекаетъ и по объему не совпадаетъ. Главное

---

1) Sládeček, loc. cit.

2) Совершенно справедливы замѣчанія v. Bar, op. cit., I, 259: „Es bleibt dabei aber allerdings zu bedenken, dass, sobald die Freiheit der Berichte eingeschränkt wird, indirekt auch die Freiheit und Wirksamkeit der Rede leiden muss — und zwar auch innerhalb derjenigen Grenzen, welche nicht erst durch das Privileg, sondern schon durch das gemeine Recht gedeckt werden. Denn nicht immer wird bei den oft vorhandenen Schwierigkeiten, in einer politischen Rede die Grenze des Erlaubten oder Unerlaubten zu bestimmen, von den Gerichten diese Freiheit im Berichte geachtet werden, und die Scheu vor ungegründeten Pressprozessen wird einerseits auf dem Redner lasten, der befürchten muss, dass die Wahrheit nur in verhüllter Gestalt den Weg in die weitere Oeffentlichkeit finden werde, und andererseits nach gemachter Erfahrung die Presse veranlassen, Ausmerzungen vorzunehmen, die vielleicht gar nicht erforderlich wären."

его основаніе — принципъ публичности засѣданій парламента[1]).

§ 111. Какъ мы уже имѣли случай отмѣтить, публичность и гласность засѣданій законодательныхъ собраній съ первыхъ же дней введенія представительнаго строя были признаны аксіомой публичнаго права, непреложнымъ послѣдствіемъ конституціоннаго режима[2]). Насколько это, дѣйствительно, такъ—вопросъ, который мы здѣсь можемъ оставить безъ разсмотрѣнія[3]). Важно то, что повсюду — или по крайней мѣрѣ тамъ, гдѣ издаются отчеты — засѣданія парламента публичны, т. е. доступны для постороннихъ лицъ. Этотъ видъ публичности, однако, явно недостаточенъ для достиженія тѣхъ цѣлей, которыя преслѣдуетъ гласность. Избиратели должны быть освѣдомлены о поведеніи своихъ избранниковъ; граждане должны знать, какими мотивами руководствовался законодатель, издавая ту или другую мѣру. Контролирующая функція парламента получаетъ реальное значеніе лишь тогда, когда общественное мнѣніе будетъ освѣдомлено о преніяхъ,

1) Въ настоящее время это признается почти всѣми авторами. См. v. Liszt, Reichspressrecht, 163; Hubrich, Die Immunität der parlamentarischen Berichterstattung, въ Annalen des Deutschen Reichs, 1897, S. 27 ff.; Bindig, op. cit., 20; Joh. Müller, Die Immunität der parlamentarischen Berichterstattung, Berl. 1906, S. 20 ff. Эти авторы совершенно отрицаютъ всякое сродство между обоими видами иммунитета. „Es hat mit dem Privileg der Abgeordneten nichts zu thun", говоритъ Биндингъ, loc. cit., n. 4. „Aber es wäre verfehlt anzunehmen, пишетъ Мюллеръ, op. cit., 22, dass die Immunität der Parlamentsberichte der Immunität der Abgeordneten entfliesst." Эта точка зрѣнія идетъ слишкомъ далеко и не считается съ исторіей института. Болѣе правильно воззрѣніе Meyer-Anschütz, op. cit., 338: „dieser Grundsatz ist eine Konsequenz einerseits der Oeffentlichkeit der Landtagsverhandlungen, anderseits der den Landtagsmitgliedern eingeräumten Redefreiheit." Также v. Bar, loc. cit.

2) T. I, §§ 85 и 112.

3) Едва ли не правильнѣе признавать, какъ то дѣлаетъ Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I, 422, что гласность покоится на мотивахъ политической цѣлесообразности. Примѣръ Англіи показываетъ, что представительный строй можетъ функціонировать и при отсутствіи гласности. Но, само собою разумѣется, чѣмъ государственный строй демократичнѣе, чѣмъ больше народъ принимаетъ посредственное или непосредственное участіе въ управленіи, тѣмъ потребность въ публичности становится все сильнѣе и сильнѣе. При современныхъ условіяхъ, въ культурныхъ странахъ келейность засѣданій законодательнаго корпуса была бы совершенно недопустима.

вызванныхъ внесенными въ палату запросами. Приближеніе власти къ народу и демократизація управленія возможны только путемъ ознакомленія широкихъ массъ съ дѣятельностью парламента во всѣхъ ея деталяхъ [1]).

Единственная возможность дать гласности такую широкую постановку, это изданіе доступныхъ для всѣхъ отчетовъ о дебатахъ законодательныхъ палатъ. Эти отчеты, въ свою очередь, должны давать точную и полную картину всего того, что происходитъ на засѣданіяхъ. Иначе, освѣдомительная цѣль ихъ не будетъ достигнута. Но — и здѣсь возможно и дѣйствительно существуетъ сомнѣніе: если на засѣданіи совершались правонарушенія, произносились преступныя по своему содержанію рѣчи и т. п. — могутъ ли и въ этихъ своихъ частяхъ дебаты быть воспроизведены безнаказанно, или же для этого требуется особое законодательное постановленіе? Другими словами, вытекаетъ ли иммунитетъ отчетовъ непосредственно изъ принципа гласности парламентскаго дѣлопроизводства, составляя его логическое послѣдствіе, или же онъ лишь желательное его восполненіе?

§ 112. Для многихъ, поставленный вопросъ подлежитъ разрѣшенію въ смыслѣ первой альтернативы; такъ, напр., v. Bar полагаетъ, что, строго говоря, въ иммунизированіи парламентскихъ отчетовъ нѣтъ никакой привилегіи, а

1) Ср. блестящее развитіе этихъ мыслей у Pierre, op. cit., Supplément, XI: „Il n'y a pas de publicité réelle si tous les citoyens ne sont pas en mesure de lire et de méditer chez eux les directions données à la politique par les dépositaires de la souveraineté nationale. Sur la marche des affaires publique, le compte rendu des débats parlementaires enseigne plus de choses que la vision rapide et parfois un peu trouble du débat lui-même. . . . Sans comptes rendus, où serait la sécurité des Assemblées? et sans comptes rendus fidèles, que deviendrait le contrôle du pays? Imaginez une Assemblée investie par le corps électoral d'une large confiance, édictant les lois les meilleures, imprimant à la politique une direction saine et vigoureuse, mais privée des instruments nécessaires pour répandre au dehors les échos de sa tribune, incapable de dire à ceux qui l'ont nommée comment et pourquoi elle vote, laissant ignorer à tous cette longue procédure par laquelle les textes doivent être laminés avant d'être forgés en actes décisifs; son crédit ne durerait pas plus de six mois; elle subirait chaque matin l'assaut des pires calomnies; ses intentions les plus droites seraient dénaturées; on lui prêterait impunément les plus coupables dessins, et elle n'aurait en mains aucune preuve sérieuse pour rétablir la vérité".

имѣется простое констатированіе факта, вытекающаго изъ существа дѣла[1]). Непосредственно изъ принципа публичности выводятъ иммунитетъ также Hubrich[2]), J. Müller[3]) и др. Равнымъ образомъ, и во Франціи, при обсужденіи законовъ о печати 1819 и 1881 гг., неоднократно высказывались аналогичныя мысли.

Однако, если бы гласность имѣла своимъ непремѣннымъ послѣдствіемъ иммунизированіе отчетовъ, то это начало должно было бы найти себѣ примѣненіе не только по отношенію къ парламентамъ, но и ко всѣмъ, вообще, учрежденіямъ, засѣдающимъ при открытыхъ дверяхъ, къ судамъ, органамъ мѣстнаго самоуправленія и т. п. Однако, современное положительное право въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ покрываетъ иммунитетомъ только парламентскіе отчеты. Исключеніе представляютъ собой только Англія и Венгрія.

Въ Англіи, согласно закону 1888 г., иммунитетомъ пользуются частные отчеты о всѣхъ собраніяхъ, если послѣднія были публичны и законны. Точно также добросовѣстные и своевременные[4]) отчеты о судебныхъ засѣданіяхъ не могутъ повлечь за собой уголовнаго преслѣдованія[5]) для ихъ авторовъ.

---

1) Op. cit., I, 265: „Aber genau betrachtet existiert überhaupt kein Privileg; es ist vielmehr nur das, was der Natur der Sache entspricht, durch eine allerdings kategorische Vorschrift santioniert worden, wie denn in England die Freiheit der Berichte ohne eine derartige besondere Bestimmung anerkanntes Recht ist. Der eminenten Oeffentlichkeit der Verhandlungen der hier in Betracht kommenden Körperschaften entspricht die vollkommene Rechtmässigkeit einer wahrheitsgetreuen Mitteilung über jede Verhandlung und somit auch die objektive Rechtmässigkeit und nicht etwa nur Straffreiheit der Berichte als einfache Rechtskonsequenz".

2) Loc. cit., 29.

3) Op. cit., 21: „Sie (die Immunität) ist als nichts anderes als die rechtlich notwendige Folgerung aus dem Prinzip der öffentlichen Tagung der Volksvertretung aufzufassen und auch in diesem Sinn bei ihrer Rezeption in den einzelnen Verfassungen".

4) „Contemporaneously published".

5) См. Kelly, The law of newspaper libel. Lond. 1889, p. 161: v. Bar, op. cit., I, 268. Положеніе парламентскихъ отчетовъ было разсмотрѣно нами въ т. I, § 25. Слѣдуетъ замѣтить, что съ 1909 г. палаты обзавелись офиціальными репортерами, и отчеты ихъ печатаются въ King's Printer's Office. См. Graham, The mother of Parliaments, Lond. 1910, p. 284.

Что касается Венгріи, то законъ о печати 1848 г.[1]) иммунизируетъ въ равной мѣрѣ добросовѣстные отчеты о публичныхъ засѣданіяхъ парламента, судовъ и прочихъ легальныхъ корпорацій. — Но указанныя постановленія представлятъ собою исключенія. Во всѣхъ остальныхъ странахъ, парламентскіе отчеты занимаютъ особое положеніе сравнительно съ отчетами о судебныхъ засѣданіяхъ; послѣдніе либо не пользуются вовсе привилегированнымъ положеніемъ, либо надѣлены гораздо меньшими гарантіями.

Такъ, во Франціи, согласно абз. 3 ст. 41 закона 1881 г. о печати, правдивые и добросовѣстные отчеты о засѣданіяхъ судовъ не могутъ служить основаніемъ для преслѣдованія за диффамацію, обиду или оскорбленіе[2]). Слѣдуетъ замѣтить, что до 1881 г. французское законодательство не заключало въ себѣ никакихъ постановленій, ограждавшихъ судебные отчеты[2]). Такимъ образомъ, всякій отчетъ, хотя бы и вполнѣ правдивый и добросовѣстный, могъ служить основаніемъ для возбужденія судебнаго преслѣдованія противъ его автора, буде въ немъ заключался элементъ (объективный) правонарушенія[3]).

Первоначальный проектъ закона, равно какъ и текстъ, вотированный палатой депутатовъ, не заключали въ себѣ никакихъ постановленій относительно судебныхъ отчетовъ. На желательность пополненія этого пробѣла было указано Batbie въ засѣданіи Сената 15-го іюля 1881 г.[4]). Докладчикъ коммисіи Griffe выступилъ противъ такого предложенія, находя его излишнимъ: по его мнѣнію, судебные отчеты, въ силу общихъ правовыхъ началъ, находятся въ такомъ же положеніи, какъ отчеты парламентскіе,

1) См. прил., IX, 2.

2) Закономъ 1822 г. недобросовѣстные отчеты какъ таковые — delictum sui generis — были обложены наказаніемъ.

3) „Il en résultait, говоритъ Barbier, op. cit., II, 185, qu'en principe, tout compte rendu d'un débat judiciaire, même non interdit, et fût-il fidèle et de bonne foi, pouvait donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile, à raison des diffamations ou des autres délits que pouvait renfermer son contenu, sauf à la partie poursuivie à exciper de sa bonne foi, et à prétendre qu'en rendant un compte exact d'un débat public, elle n'avait fait qu'user de son droit."

4) Celliez et Le Senne, Loi de 1881 sur la presse, Par. 1882, p. 531.

т. е., буде составлены bona fide, поводомъ для преслѣдованія служить не могутъ [1]). Собраніе, однако, съ этой точкой зрѣнія не согласилось и поправку Batbie направило въ коммисію [2]).

Послѣдняя, признавъ, что, въ принципѣ, свобода отчетовъ гарантирована и безъ всякаго спеціальнаго упоминанія въ законѣ; тѣмъ не менѣе, въ виду высказанныхъ нѣкоторыми членами Сената практическихъ соображеній, она предложила дополнить статью постановленіемъ, гарантирующимъ судебные отчеты отъ преслѣдованіи за диффамацію и оскорбленіе, буде они составлены правдиво и добросовѣстно [3]). Предложеніе это было принято безъ всякихъ преній Сенатомъ, а затѣмъ и Палатой Депутатовъ.

Въ Германіи, никакихъ особыхъ постановленій, охраняющихъ судебные отчеты, законодательство въ себѣ не содержитъ. Тѣмъ не менѣе, по мнѣнію многихъ авторовъ [4]), наказуемость отчетовъ, содержащихъ въ себѣ преступный моментъ, отпадаетъ, если добросовѣстно воспроизведено лишь то, что происходило на судѣ при открытыхъ дверяхъ. Эта точка зрѣнія, однако, противорѣчитъ твердо установившейся практикѣ германскихъ судовъ [5]); большинствомъ современныхъ писателей она точно также признается неправильной [6]).

---

1) Ibid., 532. По мнѣнію Гриффа, абзацъ, относящійся къ парламентскимъ дебатамъ, также былъ излишенъ, какъ самъ собой подразумѣвающійся.

2) Большинство ораторовъ высказалось въ томъ смыслѣ, что неупоминаніе въ законѣ о судебныхъ отчетахъ повлечетъ за собою подчиненіе ихъ общимъ правовымъ нормамъ.

3) Ibid., 536.

4) См. v. Bar, op. cit., I, § 120, а также докладъ John'a на шестомъ германскомъ Juristentage, Verhandlungen, B. I, Berl. 1865, S. 337 ff. По мнѣнію John'a всякія ограниченія свободы отчетовъ противорѣчатъ принципу гласности суда.

5) Объ ней см. v. Bar, loc. cit.

6) См., напр., соображенія Glaser'a на шестомъ Juristentage, loc. cit., 99, и въ особенности v. Liszt, Pressrecht, 158: „Enthält er (i. e. der reproduzirende Artikel), objektiv und subjektiv den Thatbestand eines Deliktes, so kann die Verfolgung eingeleitet werden ohne Rücksicht darauf, dass ein Referat über eine Gerichtsverhandlung in Frage steht.“ 159: „Und aus der Oeffentlichkeit der Verhandlung kann die Straflosigkeit der Berichterstattung auch nicht gefolgert werden. Denn die Oeffentlichkeit des Verhand-

Наконецъ, что касается органовъ общественнаго управленія и корпорацій, засѣдающихъ публично, то отчеты объ ихъ дебатахъ всецѣло подпадаютъ подъ дѣйствіе общаго права, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда они представляютъ собой простое воспроизведеніе офиціальнаго протокола засѣданія [1])

§ 113. Приведенная справка съ положительнымъ правомъ Франціи и Германіи и съ существующими литературными теченіями показываетъ, что современное правосознаніе не считаетъ иммунитетъ отчетовъ непреложеннымъ послѣдствіемъ публичности. По крайней мѣрѣ въ большинствѣ странъ европейской культуры, привилегія получаетъ различный объемъ и содержаніе въ зависимости отъ того, о засѣданіяхъ какого органа идетъ рѣчь. Наибольшими гарантіями, въ данномъ отношеніи, пользуются законодательныя палаты; меньшими, по общему правилу, — судебныя инстанціи; лишь въ видѣ исключенія привилегированными являются засѣданія другихъ корпорацій и учрежденій [2]).

Въ большинствѣ современныхъ государствъ законодатель, поэтому, спеціально оговариваетъ иммунитетъ парламентскихъ отчетовъ, причемъ нормы носятъ не декларативный, а конститутивный характеръ: нигдѣ правосознаніе, по данному вопросу, не вылилось въ столь опредѣленную форму, чтобы и при отсутствіи соотвѣтственныхъ постановленій можно было бы съ увѣренностью сказать, гдѣ кончаются естественныя послѣдствія гласности и гдѣ начинаются не-

lungssaales und die Oeffentlichkeit der Presse sind, mögen wir sie nach ihren Wirkungen ins Auge fassen, durchaus von einander verschieden."

1) См. Barbier, op. cit., II, 184; Le Poittevin, Traité de la presse, Par. 1902, t. II, p. 422. Ср. докладъ коммисіи по проекту закона 1886 г. у Celliez et Le Senne, op. cit., 524.

2) De lege ferenda, распространеніе иммунитета на судебные и иные отчеты, быть можетъ, и представляется желательнымъ, см. v. Bar, op. cit., I, 268 ff., и Kohler, Ueber den Gegenentwurf eines Strafgesetzbuchs, въ Archiv f. Strafrecht, B. 58, S. 291: „Ich halte es für absolut geboten, 1. dieses Privileg auszudehnen auf die wahrheitsgemässen Berichte über ausländische Parlamente; ich halte es für nötig, 2., auch den Verhandlungen anderer öffentlichen Korporationen, welche als Organe des Staatskörpers wirken, insbesondere den Verhandlungen in Provinzial-, Kreis-, Stadtverordnetenversammlungen das gleiche Privileg zu erteilen." На этомъ вопросѣ, однако, какъ выходящемъ за предѣлы настоящаго изслѣдованія, мы не имѣемъ возможности остановиться.

дозволенныя дѣйствія. Съ другой стороны, объемъ и содержаніе привилегіи въ разныхъ странахъ понимаются, какъ мы сейчасъ увидимъ, различно, какъ различны и сами условія примѣненія привилегіи.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія современнаго положительнаго права, привилегія, покрывающая парламентскіе отчеты не есть простой рефлексъ публичности и гласности: это особый институтъ [1]), покоящійся на соображеніяхъ цѣлесообразности и вводимый законодательствомъ въ интересахъ ознакомленія широкихъ слоевъ населенія съ дѣятельностью законодательныхъ палатъ. Мотивы, коими руководствуется при этомъ законодатель, носятъ публично-правовой, государственный характеръ [2]); цѣль института — не созданіе безнаказанности для издателей отчетовъ, а предоставленіе имъ возможности безпрепятственнаго распространенія среди населенія правильныхъ и точныхъ свѣдѣній о работахъ парламента.

Этими началами и предопредѣляются структура и содержаніе привилегіи. Являясь институтомъ публичнаго права, она должна найти себѣ мѣсто въ конституціи или въ уголовномъ уложеніи. Такъ и обстоитъ дѣло въ Германіи. Въ большинствѣ государствъ, однако, иммунитетъ отчетовъ санкціонируется законами о печати, что не вполнѣ корректно съ точки зрѣнія систематики. Таковы Франція, Австрія, Италія, Венгрія и др.

Въ нѣкоторыхъ странахъ, наконецъ, вопросъ регулируется обычаемъ и судебной практикой; къ числу ихъ относятся, напр., Бельгія [3]).

---

1) Многіе въ литературѣ возражаютъ противъ термина „привилегія“. въ примѣненіи къ отчетамъ. Само собою разумѣется, что названіе института никакой роли не имѣетъ; но, во всякомъ случаѣ, на лицо имѣется исключеніе изъ правовыхъ нормъ, регулирующихъ положеніе печати.

2) На это совершенно правильно указываетъ v. Liszt, op. cit., 163: „Die besondere Stellung der Parlamentsberichte beruht auf Staatsrechtlichen Gründen, sie gehört streng genommen gar nicht in das Pressrecht, sondern in das Staatsrecht. Sie sichert und erweitert die Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlungen.“

3) Бар. С. Корфъ, Право опубликованія парламентскихъ отчетовъ, Спб. 1911 (отд. отт. изъ „Права“), стр. 18, ошибочно считаетъ бельгійское право сколкомъ съ французскаго: бельгійскій законъ о печати не содержитъ въ себѣ никакихъ постановленій относительно парламентскихъ от-

четовъ. Еще болѣе заблуждается авторъ, ibid., 19, утверждая, что ст. 44 бельгійской конституціи, повторяя почти буквально ст. 13 французскаго закона 1875 г., отличается отъ послѣдней тѣмъ, что будто бы упоминаетъ о томъ, что „нападки на короля или иностраннаго монарха также не могутъ служить почвой привлеченія депутата къ суду". Такого упоминанія нѣтъ ни въ бельгійскомъ, ни въ какомъ иномъ законѣ.

Глава двадцать первая.

Существо и содержаніе иммунитета.

§ **114**. Кто является субъектомъ привилегіи?

Вопросъ въ литературѣ представляется спорнымъ. По мнѣнію однихъ, носителемъ иммунитета долженъ считаться самъ парламентъ[1]); по мнѣнію другихъ — лица, составлющія и распространяющія отчетъ[2]); для третьихъ, наконецъ, привилегія присвоена прессѣ[3]). Остановимся на каждомъ изъ этихъ воззрѣній въ отдѣльности.

О привилегіи палатъ рѣчь можетъ итти лишь постольку, поскольку тотъ или другой отчетъ или, вообще, документъ опубликовывается по ихъ распоряженію. Въ Англіи, какъ мы видѣли[4]), всѣ т. наз. parliamentary papers въ настоящее время иммунизированы спеціальнымъ актомъ, изданнымъ во второй трети XIX столѣтія. На континентѣ, многія законодательства предусматриваютъ опубликованіе парламентомъ документовъ. Такъ, французскій законъ 1881 г.. ст. 41., абз. 1, категорически говоритъ о томъ, что никакой искъ не можетъ быть вчиненъ по поводу докладовъ или всякаго другого документа, отпечатаннаго по распоряженію той или другой палаты[5]). Въ томъ, что подъ это постановленіе подпадаютъ также и офиціальные отчеты о засѣданіяхъ парламента[6]), не подлежитъ никакому сомнѣнію; это ясно

---

1) См., напр., Sládeček, loc. cit., 130; Garr, Parlament und Presse, 3 ff.

2) Binding, op. cit., 23.

3) Fuld, loc. cit., 253; бар. Корфъ, назв. соч., 28.

4) Т. 1, § 26.

5) См. прил., XXVI, 2.

6) Въ настоящее время издаются троякіе отчеты. Одни изъ нихъ, представляющіе собой полное стенографическое воспроизведеніе всѣхъ

вытекаетъ изъ подготовительныхъ работъ по изданію закона 1881 г.[1]).

Точно также и въ Италіи законъ о печати (ст. 30) спеціально предусматриваетъ и покрываетъ иммунитетомъ всякій документъ, изданный по распоряженію палатъ[2]).

Смыслъ этихъ постановленій тотъ, что, всякая перепечатка официально признанныхъ законодательствомъ отчетовъ покрыта привилегіей, отъ кого бы она ни исходила, ибо иммунизированъ самъ отчетъ, какъ таковой. Съ какой цѣлью будетъ сдѣлана такая перепечатка, какія будутъ при этомъ у ея издателя намѣренія, совершенно безразлично. Предоставленное народному представительству право рефлективно покрываетъ собой и прессу[3]).

Въ другихъ странахъ, какъ, напр., въ Германіи, законъ не предусматриваетъ изданія официальныхъ отчетовъ. Поэтому, всѣ документы, исходящіе отъ палатъ, юридически, находятся въ томъ же положеніи, что отчеты, обязанные своимъ происхожденіемъ частной иниціативѣ.

дебатовъ, печатаются въ Journal officiel въ день, слѣдующій за каждымъ засѣданіемъ. Контроль надъ этими отчетами принадлежитъ начальнику стенографической части, подъ общимъ руководительствомъ президіума палаты. За симъ, во время самого засѣданія составляется и немедленно послѣ его окончанія выходитъ въ свѣтъ т. наз. compte rendu analytique, заключающій въ себѣ сущность всѣхъ рѣчей. Наконецъ, особыми секретарями-редакторами составляется compte rendu sommaire, который сообщается по телеграфу, во время засѣданій, синдикату парижской прессы и вывѣшивается черезъ опредѣленные, весьма краткіе промежутки времени въ кулуарахъ палатъ. См. Pierre, Supplément, XIII et suiv., и Le Poittevin, op. cit., I, 421. Въ Бельгіи, согласно регламенту Палаты Депутатовъ, изданному въ 1847 г. и впослѣдствіи измѣненному и дополненному, различаютъ между отчетами in extenso, которые печатаются въ Annales parlementaires, и compte rendu analytique (съ 1879 г.); съ 1879 г. по 1884 г. издавался также суммарный отчетъ. См. Manuel à l'usage des membres du Sénat et de la Chambre des Représentants, Brux. 1897, p. 53 et suiv.

1) См. рѣчь деп. Paris въ засѣданіи Палаты Депутатовъ 15.VII.1881 г. у Celliez et Le Senne, op. cit., 527 et suiv., въ особенности слѣд. passus: „L'immunité parlementaire doit être acquise de plein droit à tout compte rendu officiel."

2) См. прил., XIV, 2.

3) Ср. замѣчаніе Garr'a, op. cit., 3, Anm. 1. Авторъ, однако, идетъ слишкомъ далеко, полагая, что иммунитетъ всегда составляетъ привилегію палатъ. Это вѣрно только относительно официальныхъ отчетовъ.

По общему правилу, отчеты эти должны обладать извѣстными свойствами — добросовѣстностью, достовѣрностью и т. п.; въ противномъ случаѣ, они никакимъ иммунитетомъ не покрыты. Дестинатаріями привилегіи являются тѣ лица, коими они изданы — президіумъ, секретари и т. п., но не самый законодательный корпусъ [1]).

Офиціальные отчеты, однако, повсюду играютъ сравнительно незначительную роль. Громоздкіе томы парламентскихъ изданій служатъ матеріаломъ для научной работы, но до большой публики не доходятъ. Съ дѣятельностью законодательныхъ учрежденій послѣдняя, по общему правилу, знакомится черезъ посредство періодической печати. Главное значеніе иммунитета заключается, поэтому, въ правѣ опубликовывать и распространять свѣдѣнія о дебатахъ парламента въ формѣ рефератовъ, передающихъ лишь содержаніе тѣхъ или другихъ рѣчей, не воспроизводя ихъ буквальнаго текста. Это обстоятельство и побуждаетъ многихъ конструировать право опубликованія отчетовъ какъ привилегію прессы.

Для французскаго права такая точка зрѣнія представляется вполнѣ правильной. Абз. 2 ст. 41 закона 1881 г. говоритъ о „compte rendu fait dans les journaux“. Правда какъ показываютъ дебаты, имѣвшіе мѣсто въ Сенатѣ въ 1881 г., это выраженіе было включено въ законъ для того, чтобы подчеркнуть, что рѣчь, въ данномъ абзацѣ, идетъ не объ офиціальныхъ протоколахъ, а о тѣхъ отчетахъ, которые исходятъ отъ частной иниціативы. Поэтому, какъ доктрина, такъ и практика признаютъ, что и не-газетные отчеты, а напр., журнальные или изданные отдѣльной брошюрой, книгой и т. п., одинаково покрыты иммунитетомъ [2]).

Тѣмъ не менѣе, основнымъ требованіемъ для примѣненія привилегіи является появленіе отчета въ печати: ни устные, ни рукописные отчеты иммунитетомъ не покрыты.

---

1) Практически, конечно, всѣ издаваемые по распространенію палатъ отчеты всегда пользуются иммунитетомъ, ибо трудно себѣ представить, чтобы таковые являлись недобросовѣстными или недостовѣрными.

2) См. Le Poittevin, op. cit., I, 426: „.....l'expression dans les journaux est indicative et non pas limitative“. Однако, Barbier, op. cit., II, 190, склоняется къ тому, что привилегіей пользуется только періодическая печать.

На той же точкѣ зрѣнія, повидимому, стоитъ и австрійское право. Таково, по крайней мѣрѣ, мнѣніе Шпигеля[1]) и Фингера[2]).

Въ этихъ обѣихъ странахъ, такимъ образомъ, право опубликованія отчетовъ является, дѣйствительно, привилегіей прессы: только напечатанное — безразлично, при этомъ, въ какой именно формѣ — покрыто иммунитетомъ.

Для германскаго права, однако, эта конструкція слишкомъ узка. Формулировка ст. 22 конституціи 1871 г. и § 12. угол. уложенія не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что привилегіей пользуются всѣ безъ исключенія формы оглашенія парламентскихъ дебатовъ. Въ этомъ вполнѣ согласны всѣ германскіе писатели[3])

При такомъ положеніи дѣла нельзя уже говорить о привилегіи прессы: привилегированнымъ является всякій, оглашающій или распространяющій отчетъ. Для тѣхъ странъ, которыя слѣдуютъ германской системѣ, единственно пріемлемой является, поэтому, конструкція Биндинга[4]).

Такимъ образомъ, правильность той или другой конструкціи находится въ зависимости отъ положительнаго права каждой данной страны: въ различныхъ государствахъ иммунитетъ имѣетъ и различную структуру.

---

1) Loc. cit., 770.

2) Das Strafrecht, I, 675: „Das Privileg ist im Pressgesetze nur bezogen auf Mitteilungen durch die Presse und bezieht sich nach § 28, Abs. 2 auf alle Personen, welche zur Drucklegung oder Verbreitung eines Erzeugnisses der Presse mitgewirkt haben: es bezieht sich nicht auf mündliche Wiedergabe der Verhandlungen, auf eine selbst wörtliche Wiederholung ganzer Reden oder einzelner Teile derselben, mag die Wiedergabe selbst unter Berufung geschehen, dass es sich um eine Wiedergabe einer Reichsratsrede handelt.“ Нѣкоторые писатели, впрочемъ, какъ, напр., Lammasch и Stoos держатся другого мнѣнія; объ нихъ см. Finger, loc. cit.

3) См., напр., Kleinfeller, loc. cit., 335: „Die Form des Berichtes, ob öffentlich oder nicht öffentlich, stenographisch oder in gewöhnlicher Schrift, mündlich, durch Handschrift, Maschine oder Vervielfältigungsapparat hergestellt, ist rechtlich ebenso unerheblich wie der Ort, z. B. Zeitung, Buch, Brief, Versammlung und die Person des Berichtstatters; bei Berichterstattung durch die Presse sind alle Personen, welche für ein Pressdelikt haften würden, von der Verantwortlichkeit frei“; Binding, op. cit., 22; Hubrich, loc. cit., 50; v. Bar, op. cit., I, 260; Olshausen, op. cit. ,I, 86.

4) См. выше, стр. 316.

§ 115. По общему правилу, иммунизированными являются только отчеты въ тѣсномъ смыслѣ слова, а не сообщенія объ отдѣльныхъ моментахъ парламентскихъ дебатовъ. Какъ мы въ свое время видѣли[1]), отдѣльныя рѣчи депутатовъ, повторенныя внѣ парламента, привилегіей не покрыты. Равнымъ образомъ, отчетъ долженъ содержать не фрагменты дебатовъ, не отрывки изъ одной или нѣсколькихъ рѣчей, ни даже отдѣльныя рѣчи[2]), а полную картину засѣданія. Цѣль привилегіи — освѣдомленіе публики о ходѣ работъ въ парламентѣ. Отчетъ, поэтому, долженъ давать правильное представленіе о всей совокупности дебатовъ либо въ данномъ засѣданіи, либо по данному вопросу. Поэтому, напр., если какая либо рѣчь заняла цѣлое засѣданіе, то отчетъ только тогда подойдетъ подъ условіе примѣненія иммунитета, если впослѣдствіи будутъ воспроизведены дальнѣйшія пренія, послѣдовавшія голосованія, постановленія и т. д.

Общее правило, такимъ образомъ, заключается въ томъ, что читатель долженъ получить полное представленіе обо всемъ происходившемъ въ парламентѣ[3]), хотя бы и въ раккурсѣ.

---

1) § 42. Японская конституція въ ст. 52 даетъ этому правилу категорическое выраженіе. Несомнѣнно, однако, что это постановленіе носитъ чисто-декларативный характеръ.

2) Какъ замѣчаетъ Рейхсгерихтъ въ рѣшеніи отъ 6.XI.1888 г., „die Verhandlungen einer parlamentarischen Körperschaft bestehen nicht in von einander unabhängigen Reden ihrer Mitglieder, sondern setzen sich aus den Vorlagen oder Anträgen, den für oder wieder dieselben gehaltenen Reden der Abgeordneten und der Regierungsvertreter, der ordnend eingreifenden Thätigkeit des Präsidenten und den Abstimmungen zusammen. Die Wiedergabe einer einzelnen Rede gewährt ein Bild nur von der Leistung des Redners, nicht von der Verhandlung, die die Körperschaft gepflogen.“ Entscheidungen, XV, 211. Ср. рѣшеніе парижскаго кассаціоннаго суда отъ 15.V.1884 г.: „. . . . la reproduction doit, par son contenu, permettre d'apprécier l'ensemble de l'affaire; qu'un extrait même exact et fidèle, comprenant uniquement des faits ou imputations portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une seule partie, sans aucune de ses exceptions ou justifications, ne peut être considéré, comme un compte rendu dans les termes de la loi, etc.“ Хотя рѣшеніе это и относится къ судебнымъ отчетамъ, однако, mutatis mutandis, оно вполнѣ примѣнимо и къ парламентскимъ.

3) Какъ говоритъ J. Müller, op. cit., 31, „es fallen also auch die Abstimmungen, die gestellten Anträge, die Bezeugungen des Beifalls und der Missbilligung, die disziplinarischen und geschäftsleitenden Massregeln

На самомъ дѣлѣ, буквальнаго воспроизведенія всего сказаннаго отнюдь не требуется; практически, подобное воспроизведеніе со стороны повременной печати было бы совершенно невозможно: послѣдняя, по самымъ условіямъ своего существованія, должна ограничиваться краткой и сжатой передачей засѣданій парламента [1]). Поэтому, частные отчеты, по общему правилу, являются ничѣмъ инымъ, какъ болѣе или менѣе краткимъ резюме дебатовъ. Съ другой стороны, и дословное, по стенограммѣ, воспроизведеніе одной какой-нибудь рѣчи, въ цѣломъ или частью, не составитъ отчета, покрытаго иммунитетомъ. Такова отправная точка зрѣнія [2]).

Спорнымъ вопросъ представляется лишь въ Австріи. Здѣсь, § 28 закона 1862 г. говоритъ о „wahrheitsgetreue Mitteilungen öffentlicher Verhandlungen". Кассаціонный судъ, въ рѣшеніи отъ 20. VII. 1882 г., опираясь на буквальный смыслъ указаннаго постановленія, призналъ, что привилегіей покрыты всѣ сообщенія о дебатахъ, хотя бы они содержали въ себѣ лишь отрывки изъ нихъ [3]). Съ тѣхъ поръ, практика твердо стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что все, попавшее въ стенографическій отчетъ, можетъ быть въ любомъ видѣ и безнаказанно воспроизведено [4]), въ томъ числѣ и интерпел-

---

des Präsidenten, das ostentative Verlassen des Hauses durch die Regierungsvertreter u. s. w. darunter".

1) „Le télégraphe est le premier rédacteur des journaux de province", говорилъ Paris въ засѣданіи Сената 15.VII.1881 г., см. Celliez et Le Senne, op. cit., 529.

2) Въ частности, относительно Франціи слѣдуетъ замѣтить, что Палата Депутатовъ въ 1819 г. отвергла предложеніе Б. Констана поставить подъ охрану иммунитета опубликованіе третьими лицами (не депутатами), полностью или въ извлеченіяхъ, рѣчей, докладовъ и другихъ документовъ, исходящихъ отъ палатъ. Какъ говоритъ Barbier, op. cit., II, 183, „le compte rendu protégé est celui qui, sous une forme quelconque reproduit avec fidélité la physionomie des séances et des débats qui ont eu lieu" . . . . la publication isolée d'un discours prononcé à la tribune, et reproduit soit in extenso, soit par extrait, ne serait point protégée par l'article 41 § 2, si ce discours contenait quelque diffamation ou quelque autre délit".

3) Рѣшеніе это состоялось подъ вліяніемъ извѣстнаго процессуалиста J. Glaser'a, занимавшаго въ то время постъ генеральнаго прокурора. Оно нашло себѣ поддержку со стороны v. Liszt'a, Lehrbuch des oesterreichisches Pressrechts, Lpz. 1878, S. 221. См. Garr, op. cit., 26 ff.

4) Garr, op. cit., 29.

ляціи, хотя бы въ нихъ содержались запрещенныя или конфискованныя произведенія печати [1]).

Многіе австрійскіе криминалисты, однако, признаютъ точку зрѣнія кассаціоннаго суда неправильной. Такъ, Finger подчеркиваетъ, что воспроизведеніе отдѣльной рѣчи не есть „Verhandlungsbericht“ [2]). Того же мнѣнія Spiegel [3]) и нѣкотор. другіе. Въ проектѣ закона о печати, представленномъ Рейхсрату v. Koerber'омъ [4]), частичныя сообщенія категорически признаются покрытыми иммунитетомъ [5]).

§ 116. Таково значеніе термина „отчетъ“ (Bericht, compte rendu и т. п.), употребляемаго въ конституціяхъ и законахъ о печати, когда рѣчь идетъ объ иммунитетѣ. Для того, чтобы оказаться покрытымъ привилегіей, отчетъ долженъ удовлетворять цѣлому ряду условій, какъ внѣшнихъ, такъ и внутреннихъ. Остановимся сперва на внѣшнихъ условіяхъ.

По общему правилу, соотвѣтственныя законодательныя постановленія распространяютъ иммунитетъ только на отчеты объ открытыхъ, публичныхъ засѣданіяхъ палатъ. Это вытекаетъ изъ самой сущности привилегіи, преслѣдующей цѣль расширенія гласности и покоящейся на принципѣ публичности дебатовъ.

Во Франціи, какъ практика, такъ и доктрина твердо держатся правила о распространеніи иммунитета только на публичныя засѣданія Сената и Палаты Депутатовъ; подъ дѣйствіе § 2 ст. 41 не подходятъ, поэтому, ни пленарныя закрытыя засѣданія [6]), ни засѣданія коммисій или отдѣловъ, которыя для публики недоступны [7]). Самъ по себѣ, отчетъ о такихъ засѣданіяхъ не наказуемъ, но, буде въ немъ ока-

1) Рѣшеніе кассаціоннаго суда отъ 26.IV.1908 г. Объ этихъ интерпелляціяхъ см. выше, стр. 114.

2) Das Strafrecht, 674.

3) Loc. cit., 970: „Der Ausdruck «Verhandlungen», deutet darauf hin, dass eine in sich geschlossene Verhandlung mitgeteilt werden muss.“

4) См. прил., I, 7.

5) Kleinfeller, loc. cit., 341, явно ошибочно считаетъ, что и § 32 проекта можетъ быть истолкованъ въ ограничительномъ смыслѣ.

6) Согласно ст. 5, § 2, закона 16 іюля 1875 г.

7) См. Le Poittevin, op. cit., I, 423; Barbier, op. cit., II, 184.

8) Законъ 1819 г. признавалъ напечатаніе отчета о секретномъ засѣданіи, безъ разрѣшенія палаты, delictum sui generis.

жется преступный элементъ, авторъ подлежитъ отвѣтственности на общемъ основаніи.

Аналогичная точка зрѣнія воспринята и австрійскимъ правомъ[1]). Въ Германіи, вопросъ нѣсколько осложняется тѣмъ обстоятельствомъ, что тогда какъ ст. 22 конституціи говоритъ о публичныхъ засѣданіяхъ Рейхстага, § 12 угол. улож. упоминаетъ о дебатахъ вообще, безъ всякаго ограниченія. Отсюда многими писателями дѣлается выводъ, что и закрытыя засѣданія ландтаговъ отдѣльныхъ государствъ подпадаютъ подъ дѣйствіе привилегіи[2]). Такого мнѣнія держатся, напр., v. Bar[3]), Kleinfeller[4]), H. Meyer[5]) (Allfeld), Heinze[6]) и др. Другіе писатели, однако, полагаютъ, что общій принципъ выраженъ въ конституціи, а § 12 имѣлъ въ виду лишь распространить его на отдѣльныя государства, входящія въ составъ имперіи. Эту точку зрѣнія, вполнѣ соотвѣтствующую какъ исторіи составленія § 12[7]), такъ и общему духу привилегіи, раздѣляютъ Binding[8]) Finger[9]), Klöppel[10]), Hubrich[11]), J. Müller[12]) и др.

Привилегія, далѣе, распространяется только на отчеты о дебатахъ національныхъ, но не иностранныхъ законодательныхъ палатъ[13]). Поэтому, воспроизведеніе въ Германіи преній французскаго парламента не подпадетъ подъ дѣйствіе § 12 угол. уложенія, а подчинено будетъ обще-правовымъ нормамъ. Это вытекаетъ прежде всего изъ той формулировки, которую даетъ привилегіи современное положительное право, категорически повсюду подчеркивающее, что иммунитетъ покрываетъ отчеты мѣстнаго законодательнаго

---

1) См. Finger, Strafrecht, 673.

2) Какъ мы уже упоминали, см. выше, стр. 119, конституція (ст. 22) знаетъ только публичныя засѣданія Рейхстага.

3) Op. cit., I, 262.

4) Loc. cit., 334.

5) Op. cit., 130.

6) Op. cit., 10.

7) См. Hubrich, loc. cit., 47.

8) Op. cit., 20.

9) Lehrbuch, I, 439.

10) Op. cit., 335.

11) Loc. cit., 46.

12) Op. cit., 33.

13) Это составляетъ communis opinio.

корпуса — Рейхстага, ландтаговъ, Рейхсрата, Палаты Депутатовъ, Сената и т. п. Но даже и въ томъ случаѣ, если бы гдѣ-либо соотвѣтственная норма и была бы редактирована въ общейформѣ, все же слѣдовало бы признать, что отчеты о засѣданіяхъ иностранныхъ законодательныхъ палатъ иммунитетомъ не пользуются, ибо цѣль института — возможно полное свѣдомленіе населеніе о дѣятельности его избранниковъ, а не представителей чужого народа.

Наконецъ, безразличенъ языкъ, на которомъ изданъ отчетъ. Вопросъ имѣетъ практическое значеніе для тѣхъ странъ, гдѣ въ составъ парламента, какъ, напр., въ Бельгіи и Австріи, входятъ представители различныхъ народностей и гдѣ разрѣшено ораторамъ пользоваться роднымъ языкомъ. Здѣсь можетъ случиться, что та или другая рѣчь не попадетъ въ стенограмму [1]). Это обстоятельство, однако, на примѣнимость привилегіи ни въ коемъ случаѣ вліять не должно [2]). Отчетъ долженъ воспроизводить то, что дѣйствительно происходило на данномъ засѣданіи. Совершенно безразлично, поэтому, попала ли та или другая часть дебатовъ въ стенографическій протоколъ или нѣтъ: привилегія не утратила бы своего значенія и въ томъ случаѣ, если бы никакихъ стенографическихъ или иныхъ записей не велось.

Далѣе, издатели отчетовъ, въ особенности газетныхъ, часто снабжаютъ ихъ различнаго рода добавленіями, поясненіями, замѣчаніями и т. п. [3]) [4]).

Наличность такихъ комментаріевъ, сама по себѣ, не лишаетъ отчета его привилегированнаго положенія, но буде въ

---

1) Въ Бельгіи произнесенныя по фламандски рѣчи включаются въ протоколъ и публикуются въ Annales parlementaires. Въ Австріи вопросъ неоднократно подымался въ Рейхсратѣ депутатами отъ славянскихъ земель, которые требовали, чтобы ихъ рѣчи, произнесенныя по чешски, вносились въ стенограмму. Въ 1894 г. министромъ юстиціи былъ разосланъ прокурорамъ судебныхъ палатъ циркуляръ, предлагавшій имъ не считать отчетовъ о рѣчахъ, не включенныхъ въ стенограмму, покрытыми § 28 закона о печати. Kolmer, op. cit., V, 388 ff.

2) Это признается какъ Фингеромъ, Strafrecht, I, 674, такъ и Шпигелемъ, loc. cit., 870; оба автора считаютъ циркуляръ 1894 (см. предыдущее примѣчаніе) незаконнымъ.

3) „Randglossen", по нѣмецкой терминологіи.

4) Самостоятельное литературное произведеніе — книга, статья, рецензія и т. д. —, въ которомъ будутъ приведены фрагменты дебатовъ

вставкахъ заключается элементъ правонарушенія, напр., оскорбленіе, клевета и т. п., то авторъ или издатель подлежатъ отвѣтственности на общемъ основаніи. Относительно рѣшенія вопроса въ научной литературѣ [1]) господствуетъ полное согласіе [2]). Оно нашло себѣ также подтвержденіе со стороны Рейхсгерихта въ рѣшеніи отъ 5.XI. 1886 г. [3]).

Переходимъ къ разсмотрѣнію тѣхъ внутреннихъ условій, коимъ долженъ удовлетворить отчетъ, чтобы пользоваться привилегіей.

§ 117. По англійскому праву, какъ мы видѣли [4]), отчетъ долженъ быть „fair and accurate", причемъ эти понятія, по существу, соотвѣтствуютъ добросовѣстности, bona fides.

Та же система усвоена и романскими странами. Согласно французскому закону 1881 г., отчетъ долженъ, чтобы подпасть подъ иммунитетъ, быть составленъ „de bonne foi". Ближайшихъ указаній относительно содержанія этого понятія въ законѣ не содержится. Поэтому, въ каждомъ данномъ случаѣ рѣшеніе вопроса о наличности добросовѣстности зависитъ отъ суда.

На основаніи накопившихся прецедентовъ, понятіе это, въ настоящее время, имѣетъ болѣе или менѣе опредѣленные контуры. Сущность его, какъ замѣчаетъ Fabreguettes, заключается въ сознаніи законности совершаемаго дѣйствія [5]).

Въ намѣреніе автора должны входить правильная передача происходившаго и желаніе сообщить истину, причемъ безразлично, преслѣдуется ли какая-

---

и рѣчей, или даже цѣлыя рѣчи депутатовъ, ни въ какой своей части подъ привилегію не подпадетъ. такъ какъ тутъ не будетъ отчета въ техническомъ смыслѣ слова. См. Fuld, loc. cit., 255, и приведенныя у него литературныя ссылки.

1) Въ политической печати, напротивъ того, часто проводится иной взглядъ. Здѣсь нерѣдко можно встрѣтить утвержденіе, что иммунитетъ покрываетъ собой и редакціонный комментарій отчета.

2) См., напр., Fuld, loc. cit., 257; Müller, op. cit., 27; Keinfeller, loc. cit., 355.

3) См. Entscheidungen, XV, 32 ff.

4) T. I, § 109.

5) „La bonne foi, c'est le sentiment qu'on a de la légitimité de l'action à laquelle on se livre. Elle peut coexister avec l'intention méchante. Cependant, d'ordinaire, la bonne foi fera présumer l'inexistence de l'intention de nuire". Op. cit., II, 431.

нибудь побочная цѣль, съ одной стороны, и соотвѣтствуетъ ли отчетъ объективной истинѣ или нѣтъ — съ другой. При выработкѣ закона 1881 г. совершенно сознательно опущенъ былъ признакъ правдивости („fidèle"), который требовался отъ отчета по закону 1819 г.[1]). Коммисія, коей поручено было составленіе законопроекта, руководилась желаніемъ предоставить прессѣ наибольшую свободу и не связывать ее необходимостью точнаго воспроизведенія дебатовъ[2]).

Такимъ образомъ, отчетъ можетъ и не заключать въ себѣ текста произнесенныхъ рѣчей; онъ можетъ быть составленъ совершенно свободно, содержа лишь резюме дебатовъ, разсказъ о засѣданіи парламента и т. п.[3]). Внѣшней связи, внѣшняго сходства съ происходившимъ не требуется[4]).

§ 118. На иной точкѣ зрѣнія стоитъ германское право. Здѣсь, отъ отчета требуется, чтобы онъ былъ „wahrheitsgetreu" т. е. достовѣренъ или правдивъ. Понятіе это съ добросовѣстностью не совпадаетъ[5]). Тогда какъ bona fides носитъ чисто субъективную окраску, достовѣрность отличается преимущественно объективнымъ своимъ характеромъ. Досто-

---

1) Признакъ этотъ, однако, былъ сохраненъ для судебныхъ отчетовъ, которые являются привилегированными лишь постольку, поскольку они „fidèles et de bonne foi."

2) См. пренія въ Сенатѣ 11 іюля 1881 г. у Celliez et Le Senne, op. cit., § 25 et suiv. „Mais ce que nous voulons atteindre par ce paragraphe — et tel est le sens et le but de la disposition, votée par la Chambre des Députés — c'est non pas la reproduction in extenso ou analytique des séances, mais bien le compte rendu fait par un journal qui a apprécié la séance à sa manière, et qui en rend compte." Заявленіе докладчика Lenoël.

3) Ср. заявленіе Lenoël въ засѣданіи Сената 11 іюля, loc. cit., 526.

4) Само собою разумѣется, что для офиціальныхъ отчетовъ вопросъ о добросовѣстности вовсе не можетъ быть поставленъ. Французскій законъ 1881 г., говоря объ этихъ отчетахъ (ст. 41, абз. 1), о „bonne foi" не упоминаетъ. Ср. Le Poittevin, op. cit., I, 424. Поэтому, если газетный отчетъ представляетъ собой простую перепечатку одного изъ видовъ compte rendu, доставляемыхъ бюро палаты прессѣ (см. выше, стр. 316, прим. 6), то онъ покрытъ иммунитетомъ, каковы бы ни были намѣренія и побужденія его автора. Та же точка зрѣнія господствуетъ и въ Италіи, см. Mancini e Galeotti, op. cit., № 644: L'immunità . . . si estende anche alla riproduzione integrale, che del resoconto officiale della Camera si faccia da un periodico o in altra maniera qualsiasi. Eguale immunità e riconosciuta dall'articolo 31 della legge sulla stampa per i resoconti, che senza essere integrali, sieno però esatti e fatti in buona fede."

5) Какъ ошибочно полагаетъ бар. С. Корфъ, назв. соч., 30.

вѣрность есть соотвѣтствіе истинѣ, дѣйствительности, точное и вѣрное воспроизведенія извѣстныхъ событій.

Достовѣрность отчета, однако, не заключается непремѣнно въ дословномъ воспроизведеніи дебатовъ [1]). Подобное требованіе было бы равносильно упраздненію привилегіи, по крайней мѣрѣ для повременной прессы. Правдивость, такимъ образомъ, не означаетъ дословности. Достаточно, если отчетъ даетъ объективно-вѣрную картину того, что происходило на засѣданіи [2]); детали могутъ быть опущены, рѣчи переданы лишь вкратцѣ, нѣкоторые моменты дебатовъ могутъ и отсутствовать вовсе, если они не играли существенной роли. Но основные контуры картины все же должны быть вѣрны [3]); — послѣдняя должна быть такой, какой вышла бы изъ подъ пера средняго слушателя, одареннаго нормальною способностью понимать и излагать то, что говорится съ трибуны.

Поэтому, отступленія отъ истины, обусловленныя личными дефектами рецензента, не подпадаютъ подъ дѣйствіе привилегіи, и не могутъ служить для него оправданіемъ.

---

1) Какъ вѣрно замѣчаютъ нѣкоторые германскіе писатели (Binding, v. Bar, Kleinfeller и др.), абсолютно достовѣрныхъ отчетовъ не бываетъ вовсе. Не говоря уже о стенографическихъ погрѣшностяхъ, текстъ напечатанныхъ рѣчей рѣдко соотвѣтствуетъ, съ фотографической точностью, сказанному; всѣ ораторы сами просматриваютъ стенограммы и, обычно, не скупятся на исправленія — являющіяся, весьма часто, безусловно необходимыми. Отчеты же, составляемые репортерами, всегда, въ большей или меньшей степени, отражаютъ въ себѣ личность ихъ авторовъ. О фактической невозможности полнаго соотвѣтствія писаной рѣчи устной см. вполнѣ правильныя замѣчанія Л. І. Петражицкаго, Университетъ и наука, т. I, Спб. 1907, стр. 189 и слѣд.

2) J. Müller, op. cit., 40, даетъ слѣдующее опредѣленіе: „Wahrheitsgetreu ist der Bericht im Sinne der beiden Rechtsbestimmungen dann, wenn er den Gesamtverlauf der parlamentarischen Verhandlung so wiedergibt, wie er sich in den Augen eines unbefangenen und gleichmässig aufmerksamen Beobachters abgespielt hat.“ Ср. Binding, op. cit., 22; Hubrich, loc. cit., 51; Kleinfeller loc. cit., 335; рѣшеніе Рейхсгерихта отъ 6.XI.1888 г., Entscheidungen, XVIII, 209 ff. Аналогичная точка зрѣнія преобладаетъ у французскихъ писателей (относительно судебныхъ отчетовъ), см., напр., Barbier, op. cit., II, 187; Le Poittevin, op. cit., I, 533. Для Австріи см. Finger, Strafrecht, I, 674.

3) Слѣдуетъ замѣтить, что сказанное относится только къ тѣмъ частямъ отчетовъ, въ коихъ заключается преступный моментъ; въ остальныхъ своихъ частяхъ отчетъ можетъ быть и совершенно искаженъ.

Далѣе, совершенно безразлично, какія цѣли преслѣдовалъ авторъ. Онъ могъ издать отчетъ въ видахъ прославленія своихъ политическихъ друзей и посрамленія своихъ противниковъ, избравъ засѣданія и дебаты по такимъ вопросамъ, гдѣ представители данной фракціи выказали себя съ невыгодной стороны, подверглись рѣзкой и злобной критикѣ и т. д. Автору отчета, наконецъ, могло быть желательнымъ уронить въ общественномъ мнѣніи какое-либо опредѣленное лицо, давъ наибольшую огласку его выступленіямъ въ парламентѣ и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, если только отчетъ достовѣренъ, авторъ пользуется полной безнаказанностью; до его добросовѣстности суду нѣтъ дѣла [1]). Наоборотъ, если отчетъ оказывается недостовѣрнымъ, авторъ его наказуемъ, хотя бы онъ и дѣйствовалъ bona fide.

Такимъ образомъ, на первомъ планѣ объективные моменты [2]). Однако, и при германской системѣ субъективному элементу все же приходится играть извѣстную роль. На самомъ дѣлѣ, разъ, какъ мы видѣли, достовѣрность всегда, въ силу вещей, относительна, то вопросъ о степени достовѣрности не можетъ быть рѣшенъ на основаніи однихъ только объективныхъ данныхъ. Отчетъ можетъ быть безусловно правдивымъ, въ томъ смыслѣ, что въ немъ не будетъ содержаться никакихъ ложныхъ свѣдѣній. Но въ немъ могутъ быть пропуски, сокращенія рѣчей; разсказъ можетъ быть поведенъ въ извѣстномъ тонѣ, вслѣдствіе чего тѣ или

---

1) Въ этомъ германскіе писатели довольно единодушны. См. напр. Finger, Strafrecht, I, 675: „Bona oder mala fides des Berichterstatters ist bedeutungslos. Der wahrheitsgetreue Bericht ist straflos, auch wenn ihn der Berichterstatter für falsch hielt und eben deshalb publizierte und umgekehrt ist der selbst optima fide veröffentlichte unwahre Bericht nicht privilegiert.“ Ср. Kleinfeller, loc. cit., 335.

2) См. Kleinfeller, loc. cit., 335: „Diese Eigenschaften müssen der Mitteilung objektiv anhaften; der gute Glaube an die Berichtseigenschaft oder an die Wahrheitstreue genügt nicht. Der Verfasser des Berichtes darf sich nicht mit dem guten Glauben begnügen, sondern er muss zu der Ueberzeugung berechtigt sein, dass sein Bericht wahrheitsgetreu ist“. Ср. Barbier, op. cit., II, 187: „. . . un compte rendu fait de bonne foi, c. à. d. sans intention de blesser la vérité, peut n'être pas fidèle, si en fait par suite des erreurs ou des maladresses de rédaction de son auteur, il dénature les débats“. Другого мнѣнія только v. Bar, op. cit., I, 261, который считаетъ bona fides достаточной для безнаказанности.

другія лица или учрежденія окажутся охарактеризованными съ невыгодной для нихъ стороны. Такъ, напр., могутъ быть приведены текстъ запроса о злоупотребленіяхъ какого либо правительственнаго агента и рѣчи его обличителей, но пропущены будутъ его объясненія, отвѣтныя рѣчи его сторонниковъ, резолюція палаты и т. п. Съ точки зрѣнія германскаго правосознанія и практики германскихъ судовъ, подобный отчетъ, какъ явно тенденціозный, т. е. направленный не на сообщеніе публикѣ истиннаго положенія вещей, привилегіей не покрытъ[1]) Теоретически, возможенъ споръ о томъ, какому именно условію не удовлетворяетъ подобное сообщеніе о дебатахъ: является ли оно не „wahrheitsgetreu“, или не составляетъ „Bericht“, въ смыслѣ § 12 уголовнаго уложенія? Одни склоняются въ одну, другіе — въ другую сторону[2]). Практически это, однако, совершенно безразлично, тѣмъ болѣе, что разрѣшеніе вопроса о привилегированности или непривилегированности отчета зависитъ отъ суда, которому законъ никакихъ руководящихъ указаній не даетъ.

Такимъ образомъ, между англо-французской и германской концепціями иммунитета отчетовъ нѣтъ той пропасти, которую склонны усматривать многіе германскіе писатели и политическіе дѣятели[3]). Въ конечномъ итогѣ, основныя условія, предъявляемыя къ парламентскимъ отчетамъ, болѣе или менѣе одинаковы: и тутъ, и тамъ они должны давать вѣрную, неискаженную картину дебатовъ и возбуждать въ умахъ читателей ихъ правильное представленіе о дѣятельности законодательныхъ палатъ.

Что касается доказательствъ достовѣрности отчетовъ, то въ качествѣ таковыхъ могутъ фигурировать свидѣтельскія показанія, различнаго рода документы, стенограммы и

---

1) Какъ говоритъ Laband, op. cit., I, 346, „auszugsweise Berichte über die Verhandlungen können in so tendenziöser Art verfasst sein, dass sie, obgleich sie nichts enthalten, was nicht wirklich im Reichstage gesprochen oder geschehen ist, dennoch den Sinn der getanen Aeusserungen durch Herausreissen aus dem Zusammenhange fälschen und deshalb als wahrheitsgetreu nicht zu erachten sind“. Ср. Olshausen, op. cit., I, 87.

2) См., съ одной стороны Hubrich, loc. cit. и Müller, op. cit., 40, съ другой v. Bar, op. cit. I, 264.

3) См. ниже.

т. п. Официальные отчеты, во всякомъ случаѣ, не имѣютъ значенія praesumptio juris et de jure и играютъ роль лишь одного изъ способовъ установленія истины.

§ 119. Юридическая конструкція иммунитета отчетовъ представляется довольно спорной. Мы здѣсь вновь встрѣчаемся съ тѣми двумя основными теченіями, съ которыми познакомились, говоря о конструкціи безотвѣтственности[1]). По мнѣнію однихъ авторовъ, иммунитетъ имѣетъ значеніе условія, исключающаго наказаніе, но не преступность. Съ этой точки зрѣнія, лицо, издавшее отчетъ, не подлежитъ отвѣтственности, но дѣяніе остается преступнымъ. Иммунитетъ имѣетъ, такимъ образомъ, личное, но не реальное значеніе. Таково мнѣніе Binding'a[2]), Fuld'a[3]), Lammasch'a[4]), Kleinfeller'a[5]) и нѣк. др. Большинство же германскихъ писателей признаетъ ненаказуемыми сами отчеты, и дѣйствія ихъ издателей или составителей непреступными.

Споръ этотъ, однако, едва ли можетъ быть рѣшенъ отвлеченно, внѣ зависимости отъ положительнаго права отдѣльныхъ государствъ. Такъ, между французской и нѣмецкой системами, въ данномъ отношеніи, имѣется громадная разница.

Во Франціи, какъ мы видѣли[6]), не всякій отчетъ, хотя бы и добросовѣстный, покрытъ иммунитетомъ. Непремѣннымъ условіемъ безнаказанности является появленіе отчета въ печати (по мнѣнію нѣкоторыхъ непремѣнно періодической); такимъ образомъ, одинъ и тотъ же отчетъ можетъ оказаться покрытымъ или не покрытымъ привилегіей, въ зависимости отъ его внѣшней формы. Ясно, что, при такихъ условіяхъ, говорить объ иммунизированіи самого дѣянія не приходится; привилегія сводится къ безнаказанности авторовъ и издате-

1) См. выше, § 46.

2) Op. cit., 24.

3) Loc. cit., 253.

4) Ueber das Privilegium parlamentarischer Berichterstattung, въ Allg. oesterr. Gerichtszeitung, 1895, № 12. По его мнѣнію, германскому праву присуще иная конструкція, чѣмъ австрійскому: „In Deutschland ist die Mittheilung unter jenen Umständen keine strafbare Handlung, in Oesterreich bleibt nur der Mittheilende selbst straflos.“ Свое мнѣніе Л. основываетъ на различіи въ редакціи § 12 St. B. G. и § 28 австрійскаго закона о печати.

5) Loc. cit., 336.

6) См. выше, стр. 318.

лей печатныхъ отчетовъ. Шире ставится вопросъ въ германскомъ правѣ. Здѣсь нѣтъ никакого препятствія къ признанію за иммунитетомъ реальнаго характера, что вполнѣ соотвѣтствуетъ сущности дѣла и соціально-политическому значенію самого института. Какъ замѣчаетъ Finger[1]), если отчеты, сами по себѣ, должны считаться, преступными, то трудно подыскать какое нибудь основаніе для безнаказанности ихъ составителей и распространителей. Всѣ тѣ соображенія, которыя побуждаютъ законодателя облекать депутатовъ безотвѣтственностью, къ данному случаю непримѣнимы. Издатель отчета не членъ законодательнаго собранія, онъ не находится, подобно депутату, въ центрѣ политической борьбы и потому въ особыхъ гарантіяхъ не нуждается. Личность его отступаетъ на задній планъ; важны не его интересы, а интересы публики и гласности. Цѣль привилегіи, такимъ образомъ, не охрана издателей, какъ таковыхъ, а обезпеченіе наиболѣе широкой возможности ознакомленія съ дѣятельностью народнаго представительства.

§ 120. Переходимъ къ разсмотрѣнію содержанія иммунитета.

Удовлетворяющій законнымъ условіямъ отчетъ, прежде всего, не можетъ подать поводъ къ уголовному преслѣдованію его автора или издателя. Привилегія носитъ матеріально-правовой характеръ: наличность правдивости или добросовѣстности, констатированная судомъ, влечетъ за собой полное прекращеніе производства.

Наказуемо ли соучастіе и, въ частности, подстрекательство? Съ точки зрѣнія французскаго права, на вопросъ, казалось бы, слѣдовало бы дать утвердительный отвѣтъ; такъ, напр., лицо, убѣдившее редактора газеты напечатать отчетъ, заключающій въ себѣ преступные моменты, или уплатившее за расходъ и т. п., могло бы, строго говоря, быть привлечено къ отвѣтственности[2]). Равнымъ образомъ, по французскому праву, должна была бы считаться допустимой и компенсація обидъ. Въ Германіи же, напротивъ того, communis opinio склоняется къ ненаказуемости соучастни-

1) Strafrecht, I, 677.

2) Въ литературѣ вопросъ не затрагивается вовсе; это, вѣроятно, объясняется его исключительно академическимъ значеніемъ.

ковъ, равно какъ и къ недопустимости зачета обидъ: это вытекаетъ изъ господствующей здѣсь реальной конструкціи иммунитета [1]).

Второе послѣдствіе иммунитета заключается въ огражденіи авторовъ и издателей отчетовъ отъ гражданскаго иска. Французскій законъ категорически гласитъ о недопустимости всякаго иска; германское право исключаетъ всякую отвѣтственность. Вопросъ, повидимому, нигдѣ спора не возбуждаетъ [2]).

Въ Германіи и Австріи, далѣе, согласно общепринятому мнѣнію, исключается и дисциплинарная отвѣтственность. Въ виду имѣется случай, когда авторомъ отчета является лицо, состоящее на государственной или иной службѣ, или входящее въ составъ той или другой корпораціи и т. п. [3]).

Практически, вопросъ почти никакого значенія не имѣетъ. Противъ чиновника, который занялся бы изданіемъ парламентскихъ отчетовъ, въ случаѣ проявленія имъ нежелательнаго, съ точки зрѣнія его начальства, направленія, всегда могутъ быть приняты такого рода мѣры, которыя не нося характера наказанія, все же вполнѣ достаточны для того, чтобы заставить его прекратить свою дѣятельность или покинуть занимаемый постъ.

§ 121. Гораздо большее значеніе, чѣмъ только что разсмотрѣнный, имѣетъ другой вопросъ, а именно насколько допустимы мѣры, направленныя противъ самого отчета — уничтоженіе отпечатанныхъ экземпляровъ, конфискація и

---

1) См. Olshausen, op. cit., I, 85, и приведенныя здѣсь литературныя ссылки. Kleinfeller, loc. cit., 336, хотя и признаетъ, что дѣяніе автора ненаказуемо, но не правомѣрно, все же исключаетъ возможность привлеченія въ отвѣтственности подстрекателей и соучастниковъ. „Da diese Straffreiheit um der Sache willen, um den Parlamentsverhandlungen die breiteste Öffentlichkeit zu sichern, eingeführt ist, kann es Anstiftung und Beihilfe zu der zwar rechtswidrigen, aber nicht mit Strafe bedrohten Handlung nicht geben.“ Зато К. признаетъ допустимость необходимой обороны. Практически, однако, себѣ подобный случай довольно трудно представить.

2) Для Франціи, см., напр., Barbier, op. cit., II, 77; для Германіи — Olshausen, op. cit., I, 87; Hubrich, loc. cit., 54; Müller, op. cit., 46. Другого мнѣнія едва ли не одинъ Frank, Das Strafgesetzbuch, 43.

3) Во Французской литературѣ вопросъ обходится полнымъ молчаніемъ. Мы можемъ по этому поводу только отослать къ тому, что нами сказано выше относительно безотвѣтственности, см. стр. 172.

и т. п.[1][2]). Рѣшеніе этого вопроса, казалось бы, должно было бы зависѣть отъ отправнаго взгляда на юридическую природу иммунитета. Для того, кто признаетъ достовѣрные отчеты, сами по себѣ, непреступными, указанныя мѣры, само собою разумѣется, недопустимы. Другой результатъ получится, если встать на противоположную точку зрѣнія: если иммунитетъ сводится къ личной ненаказуемости автора или издателя отчета, то нѣтъ никакого основанія придавать привилегіи реальный характеръ.

Въ Германіи, communis opinio, однако, склоняется къ недопустимости объективнаго производства. Таково мнѣніе не только ф.-Бара[3]), Губриха[4]), ф.-Листа[5]), Мюллера[6]) и другихъ сторонниковъ реальной конструкціи, но также и Биндинга[7]) и Клейнфеллера[8]), усматривающихъ въ иммунитетѣ, какъ мы видѣли[9]), лишь условіе, исключающее наказуемость.

Въ Австріи, зато, вопросъ споренъ. Кассаціонный судъ, рѣшеніемъ отъ 20.VII.1882 г., призналъ, что привилегія обнимаетъ собой и объективное производство[10]), и на этой точкѣ зрѣнія съ тѣхъ поръ твердо стоитъ практика[11]). Большинствомъ писателей она признается совершенно правильной[12]). Иного мнѣнія, однако, держится Lammasch,

---

1) Т. наз. objektives Verfahren, по нѣмецкой терминологіи, см. § 41 и 42 германскаго угол. улож. и § 477 уст. угол. судопр. Для Австріи см. §§ 492 и 493 уст. угол. судопр.

2) Само собою разумѣется, что неисполненіе тѣхъ или другихъ формальностей, требуемыхъ закономъ, напр., неуказаніе типографіи, гдѣ отчетъ печатается и т. п., можетъ повлечь за собой наложеніе соотвѣтственнаго взысканія. См. v. Liszt, op. cit., 164.

3) Op. cit., I, 263.

4) Loc. cit., 55.

5) Op. cit., 164.

6) Op. cit., 47.

7) Op. cit., 24, n 24.

8) Loc. cit., 336.

9) См. выше, стр. 330.

10) Garr, op. cit., 26 ff.

11) Раньше, повидимому, было иначе, см. Lammasch, loc. cit., 98.

12) См., напр., Spiegel, loc. cit., 871; v. Liszt, Lehrbuch des oesterreichischen Pressrechts, 221; Ullmann, Lehrbuch des oesterreichischen Strafprozessrechtes, 2. Aufl., S. 683; Finger, Strafrecht, I, 677 и приведенныя въ прим. 644 литературныя указанія.

считающій, что, съ одной стороны, буквальный смыслъ § 28 закона о печати не оставляетъ сомнѣній въ личномъ характерѣ привилегіи, а съ другой, что объективное производство, является, по существу, не уголовно-процессуальнымъ, а скорѣе полицейско-административнымъ производствомъ [1] [2]). Едва ли, однако, аргументація Ламмаша можетъ быть признана убѣдительной. Редакція § 28, само собою разумѣется, никакой роли играть не можетъ. Что же касается объективнаго производства, то оно ведетъ къ весьма чувствительному наказанію, поражающему имущественныя права издателя; весьма понятно, что современныя законодательства стремятся изъять его изъ вѣдѣнія администраціи и передать въ руки судебной власти. По существу, оно не административное, а чисто-судебное производство.

§ 122. Могутъ ли, однако, частныя лица, интересы коихъ окажутся задѣтыми отчетомъ, воспользоваться правомъ возраженія, т. е. потребовать отъ издателя газеты, журнала и т. п., въ которомъ отчетъ появился, помѣщенія отвѣта?

Вопросъ подлежитъ разрѣшенію въ зависимости отъ различныхъ категорій отчетовъ.

Если рѣчь идетъ объ оффиціальномъ протоколѣ засѣданій парламента, то праву опроверженія мѣста быть не можетъ. Такъ, во Франціи, при дѣйствіи конституціи 1852 г. (ст. 42) и декрета 17-го февраля того же года, газеты могли воспроизводить только тѣ отчеты, которые составлялись президіумомъ Законодательнаго Корпуса; въ 1861 г. имъ разрѣшено было воспроизведеніе, но непремѣнно in extenso, текста, помѣщаемаго въ Journal officiel [3]). Въ томъ же году кассаціоннымъ судомъ признано было, что, такъ какъ право возраженія есть средство защиты отъ продуктовъ

---

1) Loc. cit. Въ статьѣ, помѣщенной въ № 10 Gerichtshalle за 1895 г., J. v. W. развивалъ тѣ же мысли.

2) „. . . . ist das objektive Verfahren kein Strafverfahren. Das Urtheil in demselben ein lediglich declaratorisches, ein «Feststellungsurtheil», und auch das Verbot des Verbreitung keine Strafe und kein Analogon der Strafe, sondern eine lediglich polizeiliche Massregel, welche nur aus besonderer Rücksicht für den von ihr Bedrohten nicht in den Formen des administrationen Verfahrens, sondern in den Formen des Verfahrens vor dem Strafgerichte verhängt werden kann."

3) См. Le Poittevin, op. cit., I, 418.

личнаго творчества журналистовъ, то оно не можетъ касаться документовъ, исходящихъ отъ правительства или государственныхъ учрежденій [1]).

Эти соображенія имѣютъ значеніе не только примѣнительно къ французскому праву, но и по отношенію ко всѣмъ странамъ, признающимъ право возраженія и знающимъ систему офиціальныхъ отчетовъ. Такъ, напр., въ Германіи право опроверженія не можетъ быть осуществлено по отношенію къ офиціальнымъ документамъ [2]); это, несомнѣнно, относилось бы и къ офиціальнымъ парламентскимъ отчетамъ, буде таковые издавались бы [3]).

Къ другимъ выводамъ приходятъ какъ практика, такъ и доктрина относительно частныхъ отчетовъ, появляющихся въ періодической печати. Во Франціи, въ 1850 г. [4]) установлено было кассаціоннымъ судомъ по дѣлу Le Ségur-D'Aguessau противъ редакцій газетъ „Siècle“ и „National“, что органы печати обязаны, по требованію заинтересованнаго лица, помѣщать опроверженіе въ случаѣ невѣрнаго изложенія хода дебатовъ [5]).

Что касается литературы, то во Франціи вопросъ споренъ. По мнѣнію Duguit, у частнаго лица такого права нѣтъ вовсе, — какъ по отношенію къ частнымъ, такъ и по офиціальнымъ отчетамъ [6]). Того же мнѣнія держатся Barbier [7]) и нѣкот. др. [8]).

Другая точка зрѣнія проводится Le Pottevin [9]) и

---

1) Рѣшеніе по дѣлу Leymarie, см. Pierre, op. cit., № 1116.

2) § 12 закона о печати.

3) Ср. Heinze, op. cit., 46.

4) Въ то время, равно какъ и теперь, послѣ отмѣны конституціи 1852 г., принята была система свободныхъ отчетовъ.

5) Pierre, loc. cit.

6) Op. cit., II, 283. D. ссылается на рѣшеніе кассаціоннаго суда отъ 1.I.1863 г. Слѣдуетъ замѣтить, однако, что въ то время во Франціи никакихъ отчетовъ, кромѣ офиціальныхъ не существовало. Вообще, мнѣніе Д. не гармонируетъ съ его отправной точкой зрѣнія на иммунитетъ.

7) Op. cit., I, 140; II, 185.

8) Pierre, op. cit., p. 1264, высказывается весьма осторожно: „La reproduction de ces comptes rendus officiels . . . . ne saurait donner ouverture au droit de réponse; les comptes rendus libres qui seraient faits par des rédacteurs de journaux ne paraissent pas pouvoir jouir du même privilège.“

9) Op. cit., I, 166 et suiv.

Fabreguettes[1]); первый изъ нихъ указываетъ на то, что иммунитетъ, ограждая депутата и издателя отчета отъ всякаго иска, не можетъ обнимать собой и права опроверженія, такъ какъ послѣднее, хотя и можетъ породить, искъ (въ случаѣ отказа издателя отъ помѣщенія опроверженія), все же, по существу своему, иска собой не представляетъ.

Соображеніе это должно быть признано совершенно справедливымъ. Право отвѣта предоставляется частнымъ лицамъ въ интересахъ возстановленія истины, съ исковымъ же требованіемъ оно ничего общаго не имѣетъ. Поэтому, отказывать въ немъ только потому, что на лицо имѣется парламентскій отчетъ, едва ли основательно.

Однако, право возраженія должно быть поставлено въ извѣстныя рамки, на что вполнѣ правильно указывается въ нѣмецкой литературѣ[2]). Опроверженіе можетъ быть направлено только на то, что является продуктомъ свободнаго творчества журналиста; такъ, если имъ невѣрно передано содержаніе рѣчи, произнесенной съ парламенской трибуны, онъ можетъ быть вынужденъ, и притомъ не только самимъ ораторомъ, но и всякимъ затронутымъ имъ лицомъ, возстановить истину. Но опроверженія фактовъ, приведенныхъ въ вѣрно переданной части дебатовъ, быть не можетъ. Ибо въ данномъ случаѣ ошибка исходитъ не отъ рецензента, а отъ члена законодательнаго собранія. Между тѣмъ, право опроверженія всегда направлено противъ прессы, какъ таковой.

1) Op. cit., II, 176.

2) См. v. Liszt, op. cit., 97; Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Lpz. 1910, S. 160, Anm. 5.

Глава двадцать вторая.

Реформа института.

§ 123. Въ научной литературѣ Англіи и романскихъ странъ иммунитетъ парламенскихъ отчетовъ не имѣетъ противниковъ, по крайней мѣрѣ приципіальныхъ. Такъ обстояло дѣло и въ Германіи до 1879 г.[1]), когда правительствомъ внесенъ былъ въ Рейхстагъ извѣстный законопроектъ о карательной власти Рейхстага надъ его членами[2]).

Парламентскихъ отчетовъ касались двѣ статьи — 4-ая и 8-ая. Согласно первой изъ нихъ, въ случаѣ наложенія палатской коммисіей взысканія на члена Рейхстага, мѣсто изъ его рѣчи, послужившее поводомъ къ взысканію, или даже вся рѣчь или часть ея, могли быть исключены изъ стенографическаго отчета, причемъ воспрещалось и всякое иное воспроизведеніе путемъ печати изъятыхъ изъ обращенія мыслей или словъ; согласно же второй, предсѣдателю собранія предоставлялось право воспрещать, впредь до разрѣшенія дѣла коммисіей, воспроизведеніе „непристойныхъ“ (ungebührliche) заявленій членовъ Рейхстага въ стенографическихъ отчетахъ, а также въ печати.

---

1) Это было констатировано Ласкеромъ въ засѣданіи Рейхстага 4.III. 1879 г., см. Sten. Ber., 4. Legislaturperiode, II. Session 1879, B. I, S. 268: „Beschränkung des wahrheitsgetreuen Berichts ist bis zur Vorlage des Entwurfs noch von keinem Rechtslehrer aufgeworfen und ventilirt worden“.

2) См. выше, § 64. Прил., X. A, 3.

3) „Nun, hier in diesen Mauern wird zwar kein Aufruhr entstehen, aber die Sozialdemokratie ist geschickt genug, um das Mass dazu zu finden, in welchem der Bericht als „vollständig“ gilt, sie scheut auch die Kosten nicht, um ihn in dieser Vollständigkeit mit starken und fettem Druck der Teile, die den Aufruf zum Aufruhr enthalten, in weiteren Kreisen zu ver-

Законопроектъ, въ этой своей части, преслѣдовалъ двоякую цѣль. Съ одной стороны, онъ имѣлъ въ виду предупредить огласку непристойныхъ выходокъ отдѣльныхъ членовъ Рейхстага, съ другой — пресѣчь ту пропаганду, которая съ парламентской трибуны велась со стороны оппозиціонныхъ партій, главнѣйше — соціалдемократической. Въ засѣданіи Рейхстага 4-го марта 1879 г. Бисмаркъ, со свойственною ему откровенностью, категорически заявилъ, что въ этомъ главное основаніе проектируемой мѣры. Официальные мотивы, однако, были иные. Ихъ главная опора заключалась въ ссылкѣ на „достоинство“ парламента, не дозволяющее предавать гласности неподобающія выходки его членовъ [1]). О вредѣ же возможной агитаціи со стороны тѣхъ или другихъ партій не говорилось ни слова.

Правительственный проектъ, какъ извѣстно, Рейхстагомъ принятъ не былъ. Однако, проводившіяся имъ идеи нашли себѣ крайне сочувственный отголосокъ въ литературѣ, гдѣ, съ тѣхъ поръ, существующій въ Германіи порядокъ вещей сталъ систематически подвергаться болѣе или менѣе суровой критикѣ, даже со стороны тѣхъ, которые иммунитетъ отчетовъ считаютъ непреложнымъ и логическимъ послѣдствіемъ гласности и публичности засѣданій Рейхстага [2]). Критика пошла по двумъ направленіямъ.

По мнѣнію однихъ, привилегія подлежитъ полному упраздненію; такова, напр., точка зрѣнія Heinze и Binding'a. По мнѣнію другихъ, принципъ иммунитета могъ

---

breiten. Meine Herren, gegen diese Gefahr, gegen die Straflosigkeit der Verbreitung von Reden, die ausdrücklich zu Agitationen hier gehalten werden, hatten wir von diesem oder einem ähnlichen von Ihnen zu amendirenden Gesetze einige Abhilfe gehofft. Irgend etwas davon mag immer hier öffentlich gehört und mündlich weiter getragen werden, — es ist doch immer noch etwas ganz andéres, als wenn es in hunderttausend Exemplaren in die Analphabetenkreise (?) getragen wird, das was hier von privilegierter Stelle ausgesprochen ist.“ Sten. Ber., loc. cit., 270.

1) См. объяснительную записку къ законопроекту, Sten. Ber., B. IV, Anlagen, S. 329: „Jedenfalls wird sich nicht leugnen lassen, dass die Würde des Reichstags ebenso stark oder noch stärker, als die in Frage stehenden Aeusserungen im Hause selbst, durch deren öffentliche Verbreitung geschädigt werden kann.“ Приведенныя въ запискѣ ссылки на англійское право представляютъ собой сплошное недоразумѣніе.

2) Таковы, напр., Hubrich, loc. cit., и Müller, op. cit.

бы быть сохраненъ, но установляемая германскимъ правомъ система подлежала бы измѣненію, и, въ частности, отъ отчетовъ слѣдовало бы требовать не только достовѣрности, но и добросовѣстности.

Остановимся на тѣхъ мотивахъ, которые выдвигаются противниками привилегіи.

§ 124. Указываютъ, прежде всего, на то, что отрицательныя стороны парламентской безотвѣтственности въ значительной степени усугубляются, благодаря безпрепятственному распространенію парламентскихъ отчетовъ [1]). Произносимыя съ трибуны рѣчи распространяются въ десяткахъ тысячъ экземпляровъ и служатъ средствомъ для агитаціи среди большой публики.

При системѣ свободы отчетовъ, каждая газета полностью или, во всякомъ случаѣ, подробно, печатаетъ только рѣчи своихъ политическихъ единомышленниковъ, пропуская или лишь кратко резюмируя другія рѣчи. Такимъ образомъ, заявленія и сужденія, носящія преступный характеръ, получаютъ свободный доступъ въ широкія массы населенія и служатъ орудіемъ пропаганды, благодаря той поддержкѣ, которую они получаютъ со стороны партійной прессы.

Извѣстная доля истины въ этихъ соображеніяхъ, несомнѣнно, содержится. Въ зависимости отъ политической окраски той или другой газеты, парламентскіе отчеты получаютъ и извѣстный привкусъ: рѣчи единомышленниковъ приводятся подробнѣе, подчеркиваются, рѣчи противниковъ затушевываются и т. п. Но, съ одной стороны, это неизбѣжно и находится въ непосредственной связи съ системой свободнаго реферированія. Извѣстная партійная окраска часто имѣется и у тѣхъ отчетовъ, которые никакой привилегіей не покрыты, напр., у отчетовъ о засѣданіяхъ органовъ общественнаго самоуправленія. Чтобы въ этомъ убѣдиться, стоитъ сравнить сообщенія двухъ газетъ различнаго направленія, хотя бы о засѣданіяхъ С.-Петербургской или Московской городскихъ думъ.

---

1) „Gift wird in die Wunde erst gegossen, говоритъ Heinze, op. cit., 42, wirkliches Gift durch die Verbreitung des verletzenden Angriffs im ganzen Reich oder Land". Ср. рѣчь Бисмарка въ прусской верхней палатѣ 4.II.1867 г., Hubrich, loc. cit., 57, 58.

Съ другой стороны, высказываемыя опасенія представляются до крайности преувеличенными. Отчетъ, который носилъ бы явно-тенденціозный характеръ и приводилъ бы лишь рѣчи опредѣленнаго и, въ особенности, преступнаго содержанія, пересталъ бы быть отчетомъ, въ техническомъ значеніи слова, и не могъ бы пользоваться привилегіей. Для того, чтобы привлечь къ отвѣтственности редактора газеты, занимающейся пропагандой подъ видомъ реферированія парламентскихъ отчетовъ, вовсе не требуется предварительнаго упраздненія иммунитета: дѣйствующія законодательства даютъ въ этомъ отношеніи судебной власти вполнѣ достаточныя полномочія.

Для упраздненія всякой субъективности въ отчетахъ существуетъ только одно средство — возвратъ къ системѣ обязательныхъ офиціальныхъ отчетовъ. Но съ тѣмъ вмѣстѣ былъ бы нанесенъ гласности столь чувствительный ударъ, что едва ли какое-либо современное государство рискнетъ сдѣлать этотъ шагъ. Потребность быть освѣдомленнымъ о дѣятельности народнаго представительства настолько укоренилась въ современномъ правосознаніи, что упраздненіе свободныхъ газетныхъ отчетовъ было бы, фактически, невозможно.

Но столь же невозможно и примѣненіе къ нимъ общихъ правовыхъ нормъ. Редакторъ, воспроизводящій точно и добросовѣтно происходившее въ парламентѣ, не можетъ быть приравненъ къ лицу, пользующемуся прессой для преступной пропаганды. Вѣдь то, о чемъ сообщается въ газетѣ, дѣйствительно имѣло мѣсто, и сказанное было произнесено публично; это фактъ, котораго никакія репрессивныя или иныя мѣры уничтожить не могутъ. А съ другой стороны, всегда ли легко, prima facie, отличить дозволенную критику существующаго строя и правительственной политики отъ преступной агитаціи? Отсутствіе привилегіи можетъ поставить прессу въ крайне тяжелое положеніе. Боясь выйти за предѣлы дозволеннаго, газеты будутъ дѣлать постоянныя

1) Ср. v. Bar, op. cit., I, 270: „Und dazu kommt, dass das auf der Tribüne befindliche Publikum die Äusserung doch gehört hat, die Aeusserung also nicht einmal geheim bleiben, aber vermutlich alsbald in viel verschlimmerter Gestalt mündlich weiter verbreitet werden würde.“

купюры въ отчетахъ и, въ результатѣ, станутъ ихъ искажать. Отъ судебнаго усмотрѣнія будетъ слишкомъ уже много зависѣть, ибо при преступленіяхъ печати грань, отдѣляющая дозволенное отъ запрещеннаго, крайне шатка и, часто, трудно уловима[1]). Фактически, суду будетъ предоставлена цензура надъ парламентскими дебатами: положеніе вещей, которое едва ли, съ какой бы то ни было точки зрѣнія, можетъ быть признано желательнымъ.

Наконецъ, позволительно задать вопросъ: дѣйствительно ли представляетъ пропаганда съ парламенской трибуны столь большую опасность? Мы этого не думаемъ. На самомъ дѣлѣ, всѣ произносимыя въ парламентѣ т. наз. агитаціонныя рѣчи представляютъ собой развитіе тѣхъ или иныхъ пунктовъ извѣстной партійной программы, т. е. такого политическаго ученія, котораго придерживается данная политическая фракція или группа. Воззрѣнія эти не составляютъ секрета; даже въ наименѣе свободныхъ странахъ они болѣе или менѣе открыто и откровенно излагаются въ печати, передъ избирателями и т. п. Повтореніе ихъ съ трибуны едва ли можетъ имѣть то зажигающее дѣйствіе, котораго опасаются. По большей части, тутъ же немедленно дается отпоръ со стороны представителей иного міросозерцанія, и политическій опытъ всѣхъ странъ съ представительнымъ строемъ показываетъ, что здоровый политическій организмъ безъ труда перерабатываетъ и нейтрализуетъ крайнія тенденціи, несоотвѣтствующія реальному положенію вещей и господствующему правосознанію въ странѣ. Во всякомъ случаѣ, агитація съ парламентской трибуны въ тысячу разъ менѣе опасна, чѣмъ агитація подпольная.

§ 125. Отмѣны иммунитета требуютъ также и съ иной точки зрѣнія. Выдвигается не общественно-политическая сторона вопроса, а интересы отдѣльныхъ лицъ.

Злословіе, брань, клевета, раздающіяся съ парламентской трибуны, благодаря отчетамъ, становятся извѣстными

1) Совершенно нельзя согласиться съ Биндингомъ, который полагаетъ, что суды будутъ охотно и всецѣло принимать во вниманіе bona fides издателей отчетовъ, op. cit., 24, Anm. 17. Какъ разъ въ данномъ вопросѣ почва чрезвычайно шаткая, и опасность судебныхъ рѣшеній, продиктованныхъ политическими мотивами, будетъ весьма и весьма реальная. Ср. замѣчанія Häne l'я въ засѣданіи Рейхстага 5.III.1879 г., loc. cit., 284.

широкимъ массамъ населенія; этимъ наносится чувствительный ударъ чести и достоинству затронутыхъ лицъ, лишенныхъ къ тому же всякаго средства для возстановленія своей репутаціи. На эту сторону вопроса особенно напиралъ Бисмаркъ въ засѣданіи Рейхстага 29 марта 1867 г. „Есть вещи, говорилъ онъ, которыя государство можетъ терпѣть и игнорировать. Но нѣчто иное, дать имъ законную санкцію. Къ такимъ вещамъ я причисляю право оскорблять другого гражданина, безъ того, чтобы этотъ послѣдній могъ получить удовлетвореніе. Я говорю о защитѣ чести каждаго гражданина, о защитѣ, которую законъ обязанъ ему оказывать. Отнять у него эту защиту, это я считаю противнымъ нравственности и правамъ человѣка“ [1]).

Защиту чести гражданъ, однако, Бисмаркъ думалъ достигнуть не полнымъ упраздненіемъ привилегіи, а извѣстнымъ ея ограниченіемъ. Какъ мы только что видѣли, законопроектъ 1879 г. предполагалъ предоставить Рейхстагу право объявлять отдѣльныя мѣста рѣчей депутатовъ подъ запретомъ, причемъ, опубликованіе ихъ обложено было наказаніемъ. Законопроектъ и въ этой своей части встрѣтилъ сильную оппозицію въ Рейхстагѣ и, въ концѣ концовъ, былъ имъ отвергнутъ.

Рейхстагъ, думается, поступилъ вполнѣ правильно, хотя исходной мысли законопроекта нельзя отказать въ извѣстной доли справедливости.

На самомъ дѣлѣ, свобода парламентскихъ отчетовъ нерѣдко имѣетъ весьма тяжелыя послѣдствія для отдѣльныхъ лицъ, честь и достоинство коихъ затронуто тѣмъ или другимъ ораторомъ съ парламентской трибуны; вполнѣ достойные граждане могутъ, при случаѣ, оказаться ни въ чемъ неповинными жертвами клеветы. Поэтому, принципіально, принятіе какихъ либо мѣръ для предупрежденія оглашенія [2]) ложныхъ обвиненій не только не вызываетъ возраженій, но напротивъ того, представляется весьма желательнымъ.

---

1) Цит. у Hubrich, loc. cit., 58.

2) Въ томъ, что есть существенная разница между нанесеніемъ оскорбленія съ парламентской трибуны и оглашеніемъ его въ печати, не можетъ быть сомнѣнія. Въ этомъ отношеніи совершенно правильны указанія противниковъ привилегіи.

Помѣхой этому служатъ чисто практическія затрудненія. На самомъ дѣлѣ, юридическая квалификація дѣянія при словесныхъ проступкахъ представляется, какъ мы уже неоднократно отмѣчали, подчасъ довольно затруднительной. Наличность клеветы, напр., должна быть доказана, а это возможно только путемъ всесторонняго разслѣдованія дѣла. Между тѣмъ, отчеты, въ особенности газетные, выходятъ въ свѣтъ, обыкновенно, на слѣдующій день послѣ засѣданія, а иногда въ тотъ же день. Какимъ образомъ собраніе или ея предсѣдатель смогутъ въ такой короткій срокъ притти къ какому нибудь мотивированному рѣшенію? Та процедура, которая предусмотрѣна законопроектомъ 1879 г.[1]), неминуемо должна брать нѣсколько дней; предсѣдателю, поэтому, предоставлялось право наложенія предварительнаго вето на „ungebührliche Aeusserungen“[2]). Однако, едва ли цѣлесообразно вооружать предсѣдателя палаты, и даже ея большинство, столь обширными правами и обращать парламентъ въ настоящее судилище. Рѣшенія его по такимъ вопросамъ легко могли бы носить партійный характеръ; во всякомъ случаѣ, ихъ постоянно въ этомъ западазривали бы[3]).

Съ другой стороны, отчеты съ предварительными или окончательными купюрами имѣли бы довольно странный видъ; смыслъ и общій ходъ дебатовъ оказался бы для читателя весьма часто совершенно непонятнымъ[4]), ибо для сглаженія шероховатостей у редакторовъ не было бы ни времени, ни охоты. А затѣмъ, въ случаѣ признанія впослѣдствіи рѣчи или заявленія депутата пріемлемыми и под-

1) См. § 5 и слѣд.

2) Объ этомъ выраженіи см. выше, стр. 187.

3) Ср. Hubrich, loc. cit., 64.

4) Это въ особенности относится къ предложенію Heinze. Согласно § 2 выработаннаго имъ законопроекта, „für Verbreitung von Aeusserungen eines Mitglieds des Reichstags, eines Landtags oder einer Kammer eines Landtags, welche durch die amtliche Sitzungsberichte über die öffentlichen Sitzungen erfolgt, ist der Urheber der Aeusserung verantwortlich wenn derselbe vom Vorsitzenden entweder wegen dieser Aeusserung zur Ordnung gerufen oder für die Aeusserung ausdrücklich verantwortlich gemacht war.“ Въ иныхъ случаяхъ, при предсѣдательствованіи лица съ холерическимъ темпераментомъ, отчетъ представлялъ бы собою настоящее рѣшето.

лежащими оглашенію, когда и кѣмъ будутъ возстановлены пропущенныя мѣста? Не возможна ли будетъ на этой почвѣ извѣстная партійная игра со стороны органовъ печати? Ибо объ обязательномъ возстановленіи пропусковъ, конечно, не можетъ быть рѣчи.

Предложенныя мѣропріятія, такимъ образомъ, оказываются крайне непрактичными. Реальной и существенной пользы они никакой принести не въ состояніи. Единственный результатъ, который можно было бы отъ нихъ ожидать, заключался бы въ очисткѣ отчетовъ отъ нецензурныхъ выраженій, которыя, къ сожалѣнію, иногда позволяютъ себѣ даже съ парламентской трибуны нѣкоторые спеціалисты сквернословія. Но въ большинствѣ государствъ президіумъ вправѣ, въ этихъ случаяхъ, изъять непечатное выраженіе изъ стенограммы. Что же касается прессы, то она, въ общемъ, стоитъ на достаточной высотѣ, чтобы не осквернять своихъ столбцовъ изображеніемъ площадной ругани и непристойными выходками отбросовъ народнаго представительства.

§ 126. Формулировка § 12 уголовн. улож. вызываетъ въ Германіи нападки особаго рода. Утверждаютъ, что предъявляемое имъ къ отчету требованіе достовѣрности недостаточно, такъ какъ безнаказанностью, благодаря этому, могутъ оказаться покрытыми явно тенденціозныя сообщенія. Эта точка зрѣнія была подробно развита Гнейстомъ въ засѣданіи Рейхстага 7-го марта 1879 г. При современномъ положеніи вещей, редакторъ отчета долженъ, якобы, быть признанъ ненаказуемымъ, даже если судьи, присяжные и шёффены всѣ были бы убѣждены въ томъ, что подобныя сообщенія о дебатахъ не имѣютъ въ виду bonum publicum, освѣдомленіе публики, а явно составлены въ цѣляхъ клеветы и скандала[1]). По мнѣнію Гнейста, единственное средство помочь бѣдѣ — упразднить § 12 и подчинить парламентскіе отчеты дѣйствію общихъ уголовныхъ нормъ. Не такъ далеко идутъ Hubrich[2]) и Müller[3]). Ихъ воззрѣніе сво-

1) Sten. Ber., loc. cit., 316.

2) „Loc. cit., 63: „Die Freiheit der Parlamentsberichterstattung darf nur insofern bestehen, als sie von Wahrheitstreue und Gutgläubigkeit getragen wird."

3) Op. cit., 63: „Die Einfügung der Bedingung der bona fides in den

дится къ тому, что необходимо пополнить соотвѣтственныя постановленія германскаго законодательства указаніемъ на добросовѣстность отчета[1]).

Въ разсмотрѣніе даннаго вопроса по существу мы входить не станемъ, такъ какъ онъ имѣетъ значеніе только для германскаго законодательства.

Мы должны, однако, указать на то, что высказанныя Гнейстомъ опасенія представляются безусловнымъ преувеличеніемъ[2]). Какъ мы выше видѣли, тенденціозныя сообщенія и по германскому праву не пользуются безнаказанностью, ибо субъективный моментъ и здѣсь играетъ извѣстную роль[3]). Поэтому, особенно ощутительной разницы между германскимъ и англійскимъ правомъ[4]) не существуетъ.

За всѣмъ тѣмъ, однако, введеніе требованія добросовѣстности можетъ оказать и извѣстную пользу. Субъективный моментъ выдвинутъ будетъ на первый планъ, и этимъ облегчится задача суда. Да и по существу дѣла, конечно, требованіе bona fides является наиболѣе важнымъ моментомъ для безнаказанности. Не даромъ къ нему, чисто интуитивнымъ путемъ, пришло англійское правосознаніе.

§ 127. Въ одномъ отношеніи, однако, мы полагали бы, что свобода отчетовъ должна была бы быть введена въ извѣстныя рамки.

Мы имѣемъ въ виду тѣ случаи явнаго злоупотребленія свободой слова, которые неоднократно имѣли мѣсто въ Австріи и заключаются въ „легализированіи“ изъятыхъ изъ обращенія произведеній печати[5]). Включеніе въ запросъ или иное заявленіе цѣлой книги, брошюры, статьи и т. п., не можетъ преслѣдовать никакихъ общегосударственныхъ цѣлей и подчасъ способно прикрывать крайне неблаговидные и грязные мотивы. Подъ видомъ протеста противъ незаконныхъ дѣйствій властей могутъ

Tatbestand des § 12 St. G. B. und des Art. 22, 2 R. V. ist ein logisches Postulat.“

1) Другими словами, вернуться къ системѣ французскаго закона 1819 г., который отъ отчета требовалъ и „fidélité“, и „bonne foi“.

2) Ср. v. Bar, op. cit., I, 264, Anm. 56.

3) См. выше, стр. 330.

4) На что особенно напиралъ Гнейстъ.

5) См. выше, стр. 114.

быть пущены въ обращеніе всевозможныя литературныя произведенія, не исключая и порнографическихъ и т. п.[1]). Во всякомъ случаѣ, и при самыхъ лучшихъ намѣреніяхъ иниціаторовъ запроса, на лицо будетъ имѣться формальный и притомъ явный обходъ закона. Потворствовать этому не можетъ ни одно законодательство. Бороться съ подобнымъ злоупотребленіемъ свободы слова каждая палата можетъ путемъ включенія соотвѣтственныхъ постановленій въ наказъ; но неразрѣшить воспроизведеніе запроса въ печати, при современной постановкѣ дѣла, парламентъ не вправѣ, ибо запросъ все же былъ внесенъ и составляетъ интегральную часть дѣлопроизводства палаты. На помощь можетъ и долженъ, въ данномъ случаѣ, притти законодатель.

Удачную формулировку запретительной нормѣ даетъ австрійскій законопроектъ 1902 г.[2]). Согласно § 32, привилегія иммунитета не распространяется на воспроизведеніе, частичное или интегральное, произведенія печати, подвергшагося конфискаціи, если только наложившее арестъ учрежденіе признало, что извлеченія изъ этого произведенія не подлежатъ опубликованію. Дополненіе дѣйствующихъ законодательныхъ постановленій объ отчетахъ подобной оговоркой представлялось бы крайне желательнымъ.

Наконецъ, отчеты о закрытыхъ засѣданіяхъ парламента ни въ коемъ случаѣ привилегіею пользоваться не должны; въ противномъ случаѣ, самое исключеніе гласности теряетъ всякій смыслъ и значеніе. Спеціальная оговорка, однако, нужна только тамъ, гдѣ практика проявляетъ, въ данномъ отношеніи, какое-либо колебаніе.

---

1) Причемъ газеты, которыя воспроизведутъ подобный скандальный запросъ, обезпечатъ себѣ необычайный тиражъ.

2) См. прил., I, 7.

Раздѣлъ пятый.

Иммунитетъ и свидѣтельскія показанія депутатовъ.

Глава двадцать третья.

Современное положеніе вопроса и желательная его постановка.

§ 128. Вопросъ, къ которому мы теперь переходимъ, имѣетъ весьма серьезное, не только теоретическое, но и практическое значеніе. Условія парламентской дѣятельности таковы, что народнымъ представителямъ нерѣдко приходится изобличать съ трибуны незакономѣрные поступки частныхъ или должностныхъ лицъ. Часто ими сообщаются дошедшіе до нихъ тѣмъ или другимъ путемъ факты, способные создать основаніе для возбужденія уголовнаго или иного судебнаго преслѣдованія. Нерѣдко въ рѣчахъ ихъ содержатся заявленія, проливающія свѣтъ на производящіяся въ той или другой инстанціи дѣла. Во всѣхъ этихъ случаяхъ вызовъ оратора въ качествѣ свидѣтеля можетъ оказаться весьма полезнымъ и желательнымъ для цѣлей правосудія.

Возникаетъ, однако, вопросъ: могутъ ли судебныя власти осуществить свое право вызова, и не является ли тому препятствіемъ иммунитетъ, покрывающій народныхъ представителей? Не имѣютъ ли послѣдніе право отказываться отъ дачи показаній?

Прямого отвѣта на эти вопросы ни одно законодательство[2]) въ себѣ не содержитъ. Этимъ и объясняется то разномысліе, которое царитъ въ данномъ случаѣ какъ на практикѣ, такъ и въ теоріи.

Въ особенности обострился вопросъ за послѣдніе годы

---

1) Настоящая глава представляетъ собой перепечатку статьи моей, появившейся въ №№ 39—41 „Права“ за 1912.

2) За исключеніемъ боснійской конституціи, § 34, прил. I, 5.

въ Германіи послѣ того какъ нѣкоторые члены Рейхстага были вызваны въ 1906 г. въ судъ въ качествѣ свидѣтелей вслѣдствіе обвиненія, возбужденнаго правительствомъ противъ чиновниковъ колоніальнаго отдѣленія департамента иностранныхъ дѣлъ.

Прежде всего, однако, необходимо точно установить, въ чемъ заключается сущность спора и т. наз. ratio dubitandi.

Въ томъ, что званіе депутата, какъ таковое, не освобождаетъ отъ обязанности давать показанія на судѣ, въ этомъ, повидимому, никто не сомнѣвается. Такъ, членъ законодательнаго собранія, оказавшійся очевидцемъ какого-нибудь преступленія или присутствовавшій при заключеніи той или другой сдѣлки, несомнѣнно, можетъ быть вызванъ въ качествѣ свидѣтеля. Правда, въ былое время, въ Англіи существовала для членовъ парламента особая привилегія подъ названіемъ freedom from subpoena [1]). Въ наши дни, однако, парламентъ не только не препятствуетъ вызову своихъ членовъ, но, напротивъ того, весьма охотно даетъ имъ въ подлежащихъ случаяхъ отпуски.

На той же точкѣ зрѣнія стоятъ законодательства и практика другихъ странъ [2]). Исключеніе представляетъ собой одна только Франція. Здѣсь, вопросъ возникъ еще въ 1830 г. по поводу вызова въ судъ депутата de Lameth (см. ниже). Парламентская коммисія, коей поручено было составить докладъ по этому дѣлу, признала, что въ тѣхъ случаяхъ, когда членъ палаты вызывается по дѣламъ, не имѣющимъ отношенія къ его депутатскимъ обязанностямъ и не касающимся сказаннаго имъ съ трибуны, онъ обязанъ подчиниться вызову судебной власти [3]). Хотя Палата Депутатовъ и согласилась съ докладомъ, однако практика не усвоила приведенной точки зрѣнія.

---

1) См. т. I, стр. 139.

2) Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ содержатся даже особыя постановленія относительно вызова депутатовъ въ судъ. Такъ, согласно § 49 германской St. P. O., члены законодательныхъ собраній должны быть допрашиваемы во время сессій въ томъ мѣстѣ, гдѣ засѣдаетъ собраніе.

3) „Toutes les fois que le motif pour lequel un député se trouve cité comme témoin est étranger à l'exercice de ses fonctions parlementaires, et aux opinions qu'il a émises à la tribune, il est évident que ce député ne peut se dispenser d'obéir à l'appel de la justice". Pierre, op. cit., № 1088.

Установился usus, согласно которому во время сессіи депутатъ можетъ, сославшись на свое званіе и свои занятія, отказаться отъ явки въ судъ въ качествѣ свидѣтеля [1]). Ясно, однако, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ правомъ депутатовъ, а съ проявляемой судебными инстанціями куртуазіей. Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что подобный порядокъ вещей, могущій оказаться въ извѣстныхъ случаяхъ весьма серьезной помѣхой для правосудія, многими французскими писателями совершенно справедливо осуждается [2]). Примѣру Франціи, сколько намъ извѣстно, не слѣдуетъ ни одно изъ современныхъ государствъ съ представительнымъ строемъ.

Гораздо сложнѣе другой вопросъ, составляющій почти повсюду предметъ спора, а именно вопросъ о томъ, можетъ ли депутатъ быть вызванъ въ судъ въ качествѣ свидѣтеля по поводу заявленій, сдѣланныхъ имъ ex officio, съ парламентской трибуны. Это именно тотъ случай, который имѣетъ наибольшее практическое значеніе, такъ какъ во многихъ странахъ парламенты требуютъ для своихъ членовъ права отказываться отъ дачи при данныхъ условіяхъ показаній, причемъ таковое требованіе разсматривается какъ непосредственно вытекающее либо изъ принципа безотвѣтственности, либо изъ начала неприкосновенности.

Чтобы разобраться въ этой контроверзѣ, намъ необходимо, прежде всего, ознакомиться съ законодательствомъ тѣхъ странъ, которыя въ дѣлѣ иммунитета сыграли руководящую роль.

§ 129. Въ Англіи вопроса о правѣ членовъ парламента отказываться отъ дачи показаній никогда не возникало, такъ какъ засѣданія палатъ всегда считались закрытыми, по крайней мѣрѣ de jure; фактически, какъ мы выше видѣли, англійскій парламентъ теперь не менѣе доступенъ для публики, чѣмъ любой континентальный.

При такихъ условіяхъ вполнѣ естественно, что никакой судъ не можетъ потребовать отъ пэра или коммонера пока-

1) Pierre, loc. cit. Тамъ же см. и имѣвшіе мѣсто за послѣднее время прецеденты.

2) См., напр., De Massougnes des Fontaines, op. cit., 63, 64.

заній по поводу сказаннаго ex cathedra, ибо все происходящее въ парламентѣ для него, формально, не существуетъ. Измѣнится ли дѣло теперь, съ введеніемъ официальныхъ отчетовъ, — трудно сказать. Но во всякомъ случаѣ можно быть увѣреннымъ въ томъ, что эволюція, если она вообще произойдетъ, будетъ весьма медленна и постепенна.

То же положеніе, что въ Англіи, создалось при введеніи конституціоннаго строя на континентѣ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ было усвоено начало тайны парламентскихъ совѣщеній, т. е., главнымъ образомъ, въ государствахъ германскихъ. Въ вальдекскую конституцію даже включена была особая статья, согласно которой членъ сословнаго собранія обязывался хранить молчаніе относительно всего происходящаго на собраніи; съ силу этого онъ никогда не могъ быть принужденъ дать показаніе въ качествѣ свидѣтеля[1]).

Иную постановку вопросъ получилъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ засѣданія парламента признаны публичными. Все происходящее въ палатахъ немедленно дѣлается здѣсь достояніемъ гласности, и судебная власть какъ бы официально освѣдомляется объ участіи депутатовъ въ тѣхъ или другихъ событіяхъ. Естественно, что вопросъ о допустимости привлеченія членовъ парламента въ качествѣ свидѣтелей возникъ весьма рано. Впервые онъ поставленъ былъ ребромъ во Франціи въ 1830 г. Депутатъ de Lameth вызванъ былъ къ судебному слѣдователю при сенскомъ окружномъ судѣ по поводу нѣкоторыхъ заявленій, сдѣланныхъ имъ въ парламентѣ[2]). Ламетъ не счелъ возможнымъ подчиниться этому требованію, о чемъ довелъ до свѣдѣнія палаты. Въ засѣданіи 10 ноября по этому поводу возникли пренія[3]); дѣло, однако, было передано на разсмотрѣніе особой комми-

1) Landesvertrag 19.IV.1816 г., § 31: „.... wie dann auch kein Landstand angehalten und gezwungen werden kann, über dasjenige, was in den Beratschlagungen vorfällt, Auskunf zu geben oder gar Zeugniss darüber gegen seinen Mitstand abzulegen; vielmehr wacht sich derjenige, der die ihm obliegende Verschweigenheit zerletzt, dadurch unfähig, ferner die Stelle eines Landstandes zu bekleiden, und dessen Entfernung zu dringen". Pölitz, Die europäischen Verfassungen, 2. Aufl., Lpz. 1832, B. I, S. 1121.

2) Л. былъ сдѣланъ правительству упрекъ въ томъ, что многія преступленія печати оставляются безъ преслѣдованія.

3) См. Archives Parlementaires, 2-me série, t. 64, p. 328—335.

сіи, которая 16 ноября представила подробный докладъ [1]). Къ нему было приложено письмо королевскаго прокурора, въ которомъ оправдывалось поведеніе судебнаго слѣдователя. По мнѣнію прокурора, къ явкѣ въ судъ въ качествѣ свидѣтеля обязано, согласно ст. 80 code d'instruction criminelle, всякое лицо, за исключеніемъ принцевъ и принцессъ крови, высшихъ сановниковъ государства и министра юстиціи, для вызова коихъ требуется разрѣшеніе короля. Для депутатовъ же не установлено никакихъ изъятій, поэтому они подпадаютъ подъ дѣйствіе общаго права. Но въ одномъ отношеніи ихъ положеніе является привилегированнымъ, а именно, въ случаѣ неявки прокуроръ не вправѣ, безъ предварительнаго разрѣшенія соотвѣтственной палаты, потребовать примѣненія тѣхъ мѣръ понужденія, которыя предписываются закономъ относительно прочихъ лицъ.

Эти заявленія прокурора подверглись обстоятельной критикѣ со стороны коммисіи. Докладчикъ de Vatimesnil не сталъ отрицать того, что депутатъ можетъ быть вызванъ какъ свидѣтель въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о дѣлахъ, не имѣющихъ отношенія къ его дѣятельности; но, полагалъ онъ, дѣло обстоитъ совершенно иначе, когда депутатъ вызывается для дачи показаній по поводу сказаннаго съ трибуны: здѣсь вызовъ можетъ послѣдовать только съ вѣдома и согласія подлежащей палаты, въ противномъ случаѣ судебная инстанція окажется виновной въ превышеніи власти [2]).

Въ засѣданіи 19 ноября докладъ подвергся подробному обсужденію [3]), въ результатѣ коего вынесена была резолюція, которой дѣйствія судебной власти относительно Л. признавались неправильными, а отказъ послѣдняго дать по-

1) Ibid., p. 427—434.

2) „Mais si . . . . un procureur du roi fait citer un député pour l'obliger de s'expliquer sur une opinion par lui émise à la tribune — n'y a-t-il pas, dans un pareil fait, violation des règles, excès de pouvoirs, et atteinte portée aux droits de la Chambre? . . . La commission pense qu'en règle générale, l'opinion émise à la tribune par un député, soit sur des doctrines et des principes, soit sur des faits ou à l'occasion de faits, ne peut donner lieu contre lui, si ce n'est avec la permission de la chambre, à aucune citation ni interpellation judiciaire, à quelque titre que ce soit et de quelque nature qu'elle puisse être".

3) Ibid., p. 493—504.

казанія — законнымъ. Съ тѣхъ поръ, практика твердо стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что привлеченіе члена парламента въ качествѣ свидѣтеля можетъ послѣдовать только съ согласія палаты, по принадлежности [1]). Доктрина же относится къ вопросу довольно индифферентно и обыкновенно довольствуется констатированіемъ установившагося modus vivendi.

Спрашивается, однако, каково теоретическое оправданіе резолюціи, вынесенной въ 1830 году? Чѣмъ руководствовалась палата, и какія соображенія легли въ основаніе принятаго ею рѣшенія?

Пренія, происходившія въ засѣданіяхъ 10 и 23 ноября, даютъ богатый матеріалъ для рѣшенія этого вопроса.

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что ораторы, выступавшіе по данному вопросу, были далеко не единодушны. Напротивъ того, обозначилось три теченія. Одно изъ нихъ было представлено коммисіей и ея докладчикомъ Ватименилемъ — оно, какъ мы видѣли, совершенно отрицало право судебной власти вызывать депутатовъ [2]). Второе, наоборотъ, считало, что въ данномъ отношеніи народные представители поставлены въ одинаковыя условія съ прочими гражданами [3]). Третье, занимая какъ бы среднее мѣсто, полагало, что судебная власть имѣетъ право вызывать депутатовъ, но что послѣдніе не обязаны давать показанія, а могутъ это дѣлать лишь въ томъ случаѣ, если признаютъ это желательнымъ и цѣлесообразнымъ. Эту точку зрѣнія защищалъ, главнымъ образомъ, Бенжаменъ Констанъ [4]). Слѣдуетъ замѣтить, что ни одинъ изъ говорившихъ по вопросу не допускалъ и мысли, чтобы депутатъ могъ, за отказъ дать показаніе, подвергнуться иному наказанію, кромѣ денежнаго штрафа. И въ самой повѣсткѣ, которая послана была Ламету, зачеркнуты были слова „et même par corps“ [5]).

---

1) Отдѣльные прецеденты см. у Pierre, loc. cit.

2) См. рѣчи Lepeletier, d'Aunay (p. 328), Ch. Dupin (p. 329), Bourdeau (p. 330), de Salvandy (p. 405 et suiv.), Jars (p. 499 et suiv.).

3) De Tracy (p. 330), Salverte (p. 498).

4) Рѣчь его см. ibid., p. 493 et suiv.

5) Печатные бланки, служившіе въ то время для повѣстокъ о вызовѣ, заканчивались слѣдующей формулой: Lui déclarant (свидѣтелю) que, faute de comparaître, il y sera contraint par amende, et même par corps, conformément à la loi“.

Весь споръ касался, такимъ образомъ, только права суда на самый вызовъ депутата.

Основанія, по которымъ представители первой группы ораторовъ, въ томъ числѣ и Ватимениль, считали вызовъ недопустимымъ, заключались въ слѣдующемъ.

Однимъ изъ устоевъ представительнаго строя является свобода слова, произносимаго съ трибуны. Послѣдствіе этого принципа — полная безотвѣтственность депутата за все, имъ сказанное, безотвѣтственность, не допускающая контроля ни съ чьей стороны. Между тѣмъ, привлеченіе депутата въ качествѣ свидѣтеля есть подчиненіе его контролю суда; ибо судъ повелѣваетъ, а депутатъ подчиняется [1]). Но подобное положеніе вещей совершенно несовмѣстимо съ достоинствомъ парламента, такъ какъ послѣдній — носитель верховной власти или, по крайней мѣрѣ, представитель суверенnаго народа.

Напрасно противъ такой постановки вопроса возражали нѣкоторые ораторы, указывая на то, что сущность свободы слова заключается въ невозможности привлечь депутата къ судебной отвѣтственности за сказанное имъ съ трибуны и что французское законодательство не даетъ никакихъ основаній для расширенія привилегіи [2]) — палата встала на точку зрѣнія коммисіи и вотировала вышеупомянутую резолюцію.

Мотивы этого голосованія были, несомнѣнно, чисто-политическіе. Революціонное движеніе незадолго передъ тѣмъ свергло съ престола Карла X, и судъ надъ его министрами, скрѣпившими іюльскіе ордонансы, уже начался. Съ другой стороны, только что вступилъ на престолъ Людо-

1) Ср. слѣдующее мѣсто изъ доклада коммисіи: „Ne voyez vous pas que dans cette obligation de se porter dénonciateur devant la justice, de convertir en accusation contre des particuliers un reproche d'une nature toute politique adressé au ministère, il y a évidemment contrôle d'une opinion parlementaire? que le juge est le supérieur, et le député le subordonné? que c'est le premier qui commande et le second qui obéit?“ Loc. cit., 431.

2) См. рѣчь de Tracy: „. . . . sauf le cas où vous êtes invités à rendre compte de vos opinions émises à cette tribune; pour tout le reste, vous êtes, comme tous les autres citoyens, obligés de comparaître devant les magistrats“. Loc. cit., 330. — Salverte: „Aucun texte de la Charte, aucun texte de loi ne sort les députés du droit commun, quand ils sont appelés pour témoigner en justice. Si vous n'admettiez pas cette doctrine, l'anarchie serait le droit, etc.“ Ibid., 498.

викъ-Филиппъ — Божьей милостью, но также и волей народа: тѣмъ самымъ было дано извѣстное основаніе для возрожденія догмата національнаго суверенитета, совершенно вытѣсненнаго было при господствѣ монархическаго принципа въ эпоху реставраціи. При такомъ положеніи вещей, палата не могла не относиться крайне ревниво къ тому, что она считала своими правами или привилегіями. Вызовъ де-Ламета въ судъ ей представился въ видѣ покушенія на ея независимость, посягательства на ея самостоятельность: напуганные правительственнымъ произволомъ во время предыдущаго царствованія, народные представители въ каждомъ требованіи, къ нимъ обращенномъ, склонны были видѣть повтореніе прошлаго. Поэтому, наибольшій успѣхъ во время засѣданія 23 ноября выпалъ на долю тѣхъ рѣчей, которыя, обходя юридическую сторону вопроса молчаніемъ, подчеркивали необходимость отстаивать полную независимость и суверенность парламента. И когда деп. Jars напомнилъ объ ордонансахъ 25 іюля, изъ центра раздались громкіе возгласы одобренія [1]).

Такимъ образомъ, принципіальное значеніе резолюціи 23 ноября весьма невелико. Тѣ теоретическія соображенія, которыми оно было продиктовано, носятъ крайне элементарный характеръ [2]). Ссылка на то, что принципъ свободы слова ведетъ къ упраздненію всякаго контроля надъ депутатами — не болѣе, какъ игра словъ, ибо сущность привилегіи заключается не въ изъятіи народныхъ представителей изъ сферы дѣйствія государственной власти, а въ огражденіи ихъ отъ судебнаго преслѣдованія за сказанное съ трибуны. Съ другой стороны, независимость и самостоятельность парламента отнюдь еще не равносильна освобожденію отдѣльныхъ депутатовъ отъ возлагаемыхъ закономъ на всѣхъ гражданъ обязанностей.

Слабость вышеприведенной аргументаціи настолько бро-

1) Loc. cit., 499.

2) Нелишнимъ будетъ замѣтить, что многіе германскіе писатели (см., напр., Hubrich, Redefreiheit, 381) полагаютъ, будто основаніемъ для принятой во Франціи точки зрѣнія служитъ теорія раздѣленія властей. Между тѣмъ, во время преній ни одинъ изъ ораторовъ этого принципа не коснулся. Скорѣе всего собраніе склонно было опираться на начало народнаго суверенитета.

сается въ глаза, что современные толкователи французской конституціи право отказа отъ дачи свидѣтельскихъ показаній пріурочиваютъ не къ безотвѣтственности, а къ неприкосновенности. Полагаютъ, что разъ судъ не можетъ начать преслѣдованіе депутата и, тѣмъ болѣе, присудить его къ лишенію свободы безъ согласія палаты, то онъ и не въ правѣ принудить депутата къ дачѣ показанія. Но если и допустить правильность такого воззрѣнія и признать, что о принужденіи не должно быть рѣчи, то все же остается открытымъ вопросъ о правѣ судебной власти вызывать депутатовъ, съ тѣмъ, чтобы въ случаѣ отказа отъ дачи показаній, было испрошено соотвѣтственное разрѣшеніе. Съ этой стороны, однако, вопросъ во французской литературѣ не освѣщается вовсе; къ нему намъ придется вернуться ниже, при изложеніи германскаго законодательства.

§ 130. Совершенно иную постановку вопросъ получилъ въ Бельгіи. Здѣсь, согласно ст. 44 конституціи 1831 г., „aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions".

Изъ буквальнаго смысла этой статьи многіе авторы [1]) и выводятъ право депутатовъ отказываться отъ свидѣтельскихъ показаній. На самомъ дѣлѣ, говорятъ, указанное постановленіе ограждаетъ народныхъ представителей не только отъ судебнаго преслѣдованія за все сказанное съ трибуны, но и отъ „recherches". Подъ этимъ же терминомъ подразумѣваются рѣшительно всѣ акты преслѣдованія и всѣ вообще дѣйствія, исходящія отъ судебной власти. Отсюда довольно единодушно выводятъ, что ст. 44 обнимаетъ собою и свидѣтельскія показанія [2]).

1) Errera, op. cit., p. 172: „Le terme „recherché" s'applique à l'instruction préparatoire, tandis que le terme „poursuivi" est réservé à la phase définitive de la procédure répressive". Ср. Orban, op. cit., II, 274; Pand. Belges, loc. cit., 896: „il résulte de ce qui précède que non seulement le représentant ou le sénateur ne peuvent jamais être renvoyés devant une juridiction pénale du chef des opinions qu'ils ont développées ou des votes qu'ils ont émis, mais encore qu'ils ne peuvent être inquiétés d'aucune manière à leur sujet". Въ засѣданіи германскаго Рейхстага 10 марта 1886 г. деп. Hänel доказывалъ, что „recherché" значитъ „vor die Obrigkeit gestellt werden", Sten. Ber., 1885/86, B. II, S. 1409.

2) Помимо приведенныхъ въ предыдущемъ примѣчаніи авторовъ ср. Fuld, Die Zeugnissverweigerung der Reichstagsmitglieder wegen einer

Эта точка зрѣнія доктрины, однако, не нашла себѣ поддержки со стороны практики, по крайней мѣрѣ, судебной.

Въ 1884 г. возникло слѣдующее дѣло. Членъ Палаты Депутатовъ Woeste въ рѣчи, произнесенной имъ съ трибуны 19 февраля, привелъ извѣстные ему случаи политической пропаганды подъ прикрытіемъ служебной переписки. Вслѣдъ за симъ прокурорскимъ надзоромъ было возбуждено соотвѣтственное обвиненіе, причемъ судебному слѣдователю было поручено отправиться къ Woeste съ тѣмъ, чтобы потребовать отъ него письмо, о которомъ онъ въ своей рѣчи упомянулъ, произвести обыскъ и выяснить, отъ кого имъ этотъ документъ былъ полученъ. Woeste, сославшись на ст. 44 конституціи, отказался дать какія-либо показанія, но письмо, какъ прочитанное въ засѣданіи палаты, слѣдователю вручилъ. Затѣмъ, лицо, къ которому предъявлено было обвиненіе, предано было суду, а Woeste вызванъ въ качествѣ свидѣтеля. Однако, онъ отказался принести присягу, установленную закономъ, и дать, вообще, какія-либо показанія, за что судомъ былъ оштрафованъ на 50 франковъ.

Мотивы, побудившіе судъ постановить такое рѣшеніе, весьма интересны. Мы позволимъ себѣ нѣсколько на нихъ остановиться, такъ какъ они идутъ совершенно въ разрѣзъ съ установившимися въ литературѣ взглядами.

Прежде всего, судъ указалъ на то, что рѣчь шла не о преслѣдованіи или привлеченіи къ отвѣтственности деп. В., а о допросѣ его въ качествѣ свидѣтеля; поэтому, если и допустить, что В. могъ, сославшись на ст. 44 конституціи, отказаться отъ дачи показаній, то во всякомъ случаѣ онъ ею не могъ оправдать свой отказъ отъ присяги. Столь же мало онъ могъ сослаться на ст. 45 [1]), такъ какъ совершенный имъ проступокъ представлялъ собой „délit d'audience", подлежащій немедленному наказанію со стороны суда. Кромѣ того, на лицо имѣлось flagrant délit.

---

in Ausübung ihres Berufes gethanen Aeusserung, въ Annalen des Deutschen Reichs, 1888, S. 17; Müller-Meiningen, Zur Immunität der Reichstagsabgeordneten, ibid., 1906, S. 646; Hubrich, op. cit., 140, 377; ср. Wittmaak, въ Archiv f. öffentl. Recht, XXI, 375.

1) Касающуюся неприкосновенности, см. прил., IV, 1.

По этимъ основаніямъ и принявъ во вниманіе, что, согласно установившейся доктринѣ и судебной практикѣ, отказъ свидѣтеля отъ принесенія присяги или отъ дачи показанія послѣ присяги, равносиленъ его неявкѣ, судъ вынесъ вышеупомянутый приговоръ [1]).

Такимъ образомъ, единодушію въ литературѣ отнюдь не соотвѣтствуетъ опредѣленное положеніе вещей на практикѣ. Гентскій судъ, по дѣлу В., категорически отвергъ распространительное толкованіе иммунитета, и притомъ съ двоякой стороны. Отказъ отъ дачи свидѣтельскихъ показаній признанъ былъ имъ необоснованнымъ съ точки зрѣнія какъ ст. 44, такъ и ст. 45. Какъ видно, столь часто встрѣчающаяся въ иностранной литературѣ, въ особенности германской, ссылка на Бельгію, какъ на страну, гдѣ депутаты безспорно въ правѣ отказываться отъ дачи показаній, далеко не обладаютъ той доказательной силой, которую ей обыкновенно придаютъ [2]).

§ 131. Наибольшіе споры вопросъ возбудилъ въ Германіи. Здѣсь же онъ и подвергся наиболѣе тщательному и подробному разсмотрѣнію какъ съ теоретической, такъ и съ практической точекъ зрѣнія. Контроверза заслуживаетъ тѣмъ бо́льшаго вниманія, что всѣ выставлявшіеся аргументы, mutatis mutandis, примѣнимы и къ другимъ странамъ. Ибо повсюду дѣло сводится къ толкованію болѣе или менѣе однородныхъ по содержанію нормъ.

Толчекъ къ углубленному изученію вопроса данъ былъ въ 1886 г. знаменитымъ дѣломъ члена Рейхстага v. Schalscha. Послѣднимъ сдѣлано было съ трибуны заявленіе о томъ, что двѣ берлинскія фирмы занимаются въ Швейцаріи и во Франціи поддѣлкой германскихъ монетъ. Вызванный въ судъ въ качествѣ свидѣтеля по возбужденному прокуратурой дѣлу, ф.-Шальша отказался дать показаніе. Судъ призналъ его отказъ законнымъ, въ

1) „Attendu qu'il est de doctrine et de jurisprudence que le refus de la part d'un témoin de prêter serment ou de déposer après avoir prêté serment, équivaut à sa noncomparution, et en tout cas, le met en défaut de satisfaire à la citation, etc.“ Pand. Belges, loc. cit., 897.

2) Ср. Lewald, въ Gerichtssaal, XXXIX, 65: „Man kann nicht behaupten, dass der Art. 31 der belgischen Verfassung und seiner Interpreten die Vernehmung von Kammermitgliedern als Zeugen beziehungsweise die Anwen-

виду § 54 имперскаго устава уголовнаго судопроизводства [1]), но не въ силу его депутатскаго званія. На этомъ основаніи нѣкоторыми депутатами, въ томъ числѣ и Windhorst'омъ, внесено было въ Рейхстагъ предложеніе постановить резолюцію о недопустимости принудительнаго привлеченія депутата въ качествѣ свидѣтеля по поводу сдѣланныхъ имъ въ Рейхстагѣ сообщеній относительно такихъ фактовъ, которые были довѣрены ему именно какъ депутату [2]). 10-го марта 1886 г. предложеніе это подверглось обсужденію въ пленарномъ засѣданіи Рейхстага. Послѣ продолжительныхъ и и оживленныхъ преній оно было передано въ коммисію, и на этомъ дѣло и кончилось. Но споръ былъ подхваченъ литературой, и съ тѣхъ поръ вопросъ не сходитъ со страницъ какъ общей, такъ и спеціально-юридической печати. При этомъ, подавляющее большинство писателей [3]) высказывается въ томъ смыслѣ, что германское право не признаетъ за депутатами права отказываться отъ дачи свидѣтельскихъ показаній, и на той же точкѣ зрѣнія твердо стоятъ германскія судебныя инстанціи. Какъ мы сейчасъ увидимъ, этотъ взглядъ слѣдуетъ считать безусловно и единственно правильнымъ.

Доказательства, приводимыя въ пользу распространенія иммунитета на свидѣтельскія показанія, черпаются, прежде всего, изъ буквы соотвѣтственныхъ текстовъ. На самомъ дѣлѣ, изъ текста ст. 30 имперской конституціи и § 11 уголовнаго уложенія вытекаетъ, что за свои рѣчи и голосованія депутатъ не можетъ быть привлеченъ: а) ни къ судебной — уголовной или гражданской — отвѣтственности, б) ни къ отвѣтственности дисциплинарной, в) ни къ какой-

---

dung des Zwanges bei Verweigerung des Zeugnisses über Aeusserungen in der Kammer, als unzulässig ausschlössen, vielmehr dieses Ergebnis nur auf dem Wege gewaltsamer Interpretation der Art. 31 zu erzielen, welches in der Uebung der belgischen Repräsentantenkammer keinen Anhalt findet".

1) „Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im § 51 № 1—3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde."

2) „. . . es unzulässig sei, einen Reichstagsabgeordneten wegen Aeusserungen über Tatsachen, welche ihm in dieser Eigenschaft mitgeteilt sind, und welche er infolge dessen im Reichstage vorgetragen hat, einem Zeugnisszwangsverfahren zu unterwerfen".

3) Исключеніе составляютъ едва ли не одни Fuld и Müller — Meiningen, loc. cit.

либо иной отвѣтственности. Возникаетъ вопросъ: о какой „иной“ отвѣтственности идетъ здѣсь рѣчь?

По мнѣнію, высказанному въ засѣданіи Рейхстага 10 марта 1886 г. деп. Windhorst'омъ, Hänel'емъ и нѣк. др.[1]), и нашедшему себѣ поддержку въ литературѣ со стороны Фульда и Мюллера, подъ этой „иной“ отвѣтственностью подразумѣвается именно вызовъ въ качествѣ свидѣтеля. Съ этой точки зрѣнія, первая часть ст. 30 („gerichtlich oder disciplinarisch verfolgt“) обнимаетъ собой всѣ возможные случаи судебнаго или дисциплинарнаго преслѣдованія, вторая же („sonst zur Verantwortung gezogen werden“) — воздѣйствіе со стороны судебной или иной власти на извѣстное лицо, но безъ возбужденія преслѣдованія[2]): „zur Verantwortung ziehen“, такимъ образомъ, родовое понятіе, „verfolgen“ — видовое[3]).

Воззрѣніе это, однако, отвергается рѣшительнымъ большинствомъ писателей. Прежде всего, оно несостоятельно съ точки зрѣнія обычнаго словоупотребленія. Терминъ „zur Verantwortung ziehen“ какъ мы уже видѣли[4]), всегда предполагаетъ, что данное лицо обвиняется въ чемъ-либо противозаконномъ или предосудительномъ[5]). Между тѣмъ, вызовъ въ качествѣ свидѣтеля никакого элемента обвиненія, требованія отчета за тѣ или другія дѣйствія, въ себѣ не заключаетъ.

Спрашивается, однако, какой же тогда смыслъ имѣетъ

1) См. Sten. Berichte, Session 1885/86, B. II, S. 1400, 1401.

2) „Zur Verantwortung ziehen, говоритъ Fuld, loc. cit., 12, heisst von einer Person Erklärungen über ein bestimmtes Verhalten fordern, welche den Zweck haben, ihr Verhalten zu rechtfertigen und dasselbe demjenigen, der zur V. zieht, begreiflich und verständlich erscheinen zu lassen“.

3) Fuld, loc. cit.; Müller-Meiningen, loc. cit., 650: „Das zur V. ziehen ist in Artikel 30 das Generelle, der allgemeine Begriff“.

4) См. выше, стр. 164.

5) Lewald, loc. cit., 57: „Dieser Wortsinn, der sich in dem allgemeinen Sprachgebrauch bekundet, geht dahin, dass man jemand zur V. zieht, wenn man ihm irgend etwas Regelwidriges, Schuldhaftes vorwirft“. Ср. v. Matuschka, op. cit., 43; Doerkes-Boppard, Die Immunität der Reichstagsabgeordneten, Berl. 1907, S. 7 ff. Ebel, op. cit., 49 ff; Russdorf, Das Zeugnissverweigerungsrecht der deutschen Volksvertreter, Greifsw. 1911, S. 36 ff. Также представитель правительства v. Bötticher въ засѣданіи Рейхстага 10 марта 1886, Sten. Ber., loc. cit., 1403.

употребленіе ст. 30 двухъ выраженій: „verfolgen“ и „zur Verantwortung ziehen?“ Къ чему эта тавтологія?

Несомнѣнно, что оба выраженія имѣютъ одинаковый смыслъ. Оба запрещаютъ „привлеченіе къ отвѣтственности“, но различными органами: первое имѣетъ въ виду преслѣдованіе судебное и дисциплинарное, второе — преслѣдованіе несудебное [1]).

Выше [2]) мы уже указали на то, что та „иная“ отвѣтственность, о которой говоритъ ст. 30, есть отвѣтственность административно-полицейская. При такомъ пониманіи дѣла постановленіе получаетъ вполнѣ ясный и опредѣленный смыслъ, и потому нѣтъ никакой надобности прибѣгать къ тому, явно невѣроятному, предположенію, что подъ „zur V. ziehen“ законодатель подразумѣвалъ вызовъ въ качествѣ свидѣтеля [3]).

§ 132. Не большей доказательной силой отличается и тотъ аргументъ, который исходитъ изъ историческаго происхожденія ст. 30.

Уже въ засѣданіи Рейхстага 10 марта 1886 г. деп. Pfafferott'омъ было указано на то, что статья взята была изъ бельгійской конституціи [4]), причемъ французскій терминъ „recherché“ былъ переданъ нѣмецкимъ выраженіемъ „sonst zur V. gezogen werden“. Отсюда выводъ — что разъ въ Бельгіи иммунитетъ обнимаетъ собою свидѣтельскія показанія, то тотъ же объемъ онъ долженъ имѣть и въ Германіи. Та же мысль развивается Фульдомъ [5]) и Мюллеромъ [6]).

Однако, какъ мы выше видѣли, въ самой Бельгіи во-

---

1) По австрійской юридической терминологіи оба выраженія также употребляются въ одинаковомъ смыслѣ, см. Lahner, Zeugnisspflicht und Immunität, въ Grünhut's Zeitschrift, XXVII, 185.

2) Стр. 182 и слѣд.

3) Нѣкоторые писатели указываютъ на то, что подъ zur V. ziehen подразумѣвается т. наз. Vorermittelungsverfahren, т. е. подготовительное производство; для другихъ это выраженіе обнимаетъ собой деликты, преслѣдуемые только по жалобѣ потерпѣвшаго и т. д. Мы думаемъ, что приведенное въ текстѣ объясненіе является наиболѣе естественнымъ и соотвѣтствующимъ историческому происхожденію ст. 30.

4) Sten. Ber., loc. cit., 1405.

5) Loc. cit., 16.

6) Loc. cit., 646.

просъ вовсе не такъ простъ и безспоренъ, какъ это принято думать въ Германіи. Доктрина расходится съ практикой, и окончательное слово и по сіе время не сказано ни кассаціоннымъ судомъ, ни самимъ парламентомъ. Это — съ одной стороны. Съ другой, если вѣрно то, что ст. 44 бельгійской конституціи послужила образцомъ для ст. 30 германской, то неправильно усматривать между этими двумя статьями непосредственную связь. Дѣйствующія постановленія относительно безотвѣтственности взяты были цѣликомъ изъ имперской конституціи 1849 г., которая, по данному вопросу, почти буквально повторила содержаніе закона 30 сентября 1848 г. о судебномъ преслѣдованіи членовъ Національнаго Собранія [1]).

При выработкѣ этого регулятива, собраніе, несомнѣнно, находилось подъ вліяніемъ французско-бельгійскаго права, и это выразилось въ принятіи принципа абсолютной свободы рѣчи, въ противоположность господствовавшему въ то время въ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ началу ограниченной безотвѣтственности. Но формулировка привилегіи усвоена была иная, чѣмъ во Франціи и въ Бельгіи. И изъ возникшаго въ концѣ 1848 г. дѣла деп. Jucho и Venedey совершенно ясно, что сами составители закона 30 сентября не считали свободы отъ свидѣтельскихъ показаній составной частью иммунитета. Сущность этого дѣла заключалась въ слѣдующемъ [2]). Названные депутаты вызваны были въ судъ для дачи показаній относительно поведенія нѣкоторыхъ лицъ (не-депутатовъ) на засѣданіи одного политическаго клуба. Считая подобный вызовъ неправильнымъ, Юхо и Венедей предложили Національному Собранію высказаться въ томъ смыслѣ, что члены его не обязаны, безъ согласія собранія, давать какія бы то ни было показанія относительно происходившаго на засѣданіяхъ клубовъ и отдѣленій или коммисій парламента. Коммисія, которой поручено было обсудить это предложеніе, признала его необоснованнымъ. Поскольку рѣчь шла о партійныхъ собраніяхъ, она полагала

1) См. т. I, стр. 297 и слѣд.

2) См. Sten. Ber. über die Verhandl. der deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frank. a. M., herausg. v. Wigard, Frankf. 1850, B V, S. 3580, B. VI, S. 4014 ff., а также Hubrich, op. cit., 383—386.

предложеніе вовсе отвергнуть, а по вопросу объ отдѣленіяхъ и коммисіяхъ — перейти къ очереднымъ дѣламъ. Право отказываться отъ дачи показаній, по мнѣнію коммисіи, не вытекало изъ постановленій закона 30 сентября 1848 г., и для признанія такого права необходимо было бы изданіе особаго закона. Съ своей стороны, Національное Собраніе вполнѣ присоединилось къ заключенію коммисіи.

Такимъ образомъ, наличные законодательные матеріалы не даютъ никакого основанія утверждать, что составители ст. 30 конституціи черпали изъ такого источника, который самъ ясно и опредѣленно распространялъ бы иммунитетъ на свидѣтельскія показанія [1]). Въ 1848 г. въ Германіи держались иного взгляда; не слѣдуетъ, при этомъ, забывать, что ни во Франціи, ни въ Бельгіи законодательство прямого отвѣта на вопросъ не содержитъ и что установившійся здѣсь порядокъ всецѣло исходитъ изъ толкованія соотвѣтственныхъ статей конституцій.

§ 133. Къ вопросу подходятъ въ Германіи и съ иной стороны. Въ имперскомъ уставѣ уголовнаго судопроизводства имѣются статьи, согласно которымъ врачи, духовники, защитники и адвокаты освобождаются отъ дачи свидѣтельскихъ показаній, когда рѣчь идетъ о томъ, что имъ было сообщено ихъ паціентами, кліентами и т. п. [2]). Аналогичныя постановленія содержатся въ законодательствѣ всѣхъ современныхъ культурныхъ государствъ [3]). Отсюда дѣлаютъ выводъ, что и депутату должно быть предоставлено одинаковое право относительно всего того, что ему было довѣрено въ качествѣ народнаго представителя.

Эта точка зрѣнія была подробно развита Hänel'емъ въ засѣданіи Рейхстага 10 марта 1886 г. По мнѣнію оратора, разъ предоставлено духовному лицу право упоминать въ своихъ проповѣдяхъ о томъ, что онъ узналъ отъ пасомыхъ имъ лицъ, а защитнику право ссылаться въ своихъ

1) Ср. Hubrich, op. cit., 382 ff.; Wittmaak, loc. cit., 373 ff; Lewald, loc. cit., 64 ff.; Altmann, Zur Auslegung des Art. 30 der Reichsverfassung, въ Archiv f. öffentl. Recht, I, 592 ff.

2) St. P. O., § 52.

3) См. австрійское St. P. O., § 152; нашъ уставъ угол. судопр., ст. 704, п. 3. Относительно Франціи см. F. Hélie, Traité de l'instruction criminelle, II, №№ 2427—2440.

рѣчахъ на факты, сообщенные ему подсудимымъ, не рискуя быть привлеченными въ качествѣ свидѣтелей, то было бы странно и непослѣдовательно, чтобы народные представители пользовались меньшими правами. Признаніе за ними привилегіи въ данной формѣ есть лишь логическое послѣдствіе дѣйствующаго права относительно свидѣтельскихъ показаній [1]). Воззрѣніе Генеля, однако, представляетъ собой столь явную натяжку, что въ литературѣ къ нему почти никто не присоединился. Его несостоятельность признана даже Фульдомъ, являющимся, какъ мы видѣли, рьянымъ защитникомъ распространенія иммунитета на свидѣтельскія показанія [2]). На самомъ дѣлѣ, уже тотъ фактъ, что § 52, дающій исчерпывающій перечень, не упоминаетъ о депутатахъ, показываетъ, что законъ за ними этой привилегіи не признаетъ. И исторія составленія этихъ статей свидѣтельствуетъ о томъ, что пропускъ этотъ не случайный, а намѣренный [3]): коммисія, выработавшая уставъ 1877 г., совершенно сознательно не сочла возможнымъ включить въ перечень § 25 народныхъ представителей. И нужно сказать, что они для этого имѣли весьма вѣскія основанія. Та аналогія, которую пытался провести Генель между положеніемъ духовныхъ лицъ и адвокатовъ съ одной стороны, и членовъ законодательныхъ палатъ — съ другой, покоится на явномъ недоразумѣніи: на первыхъ лежитъ обязанность не разглашать

1) „Nun, meine Herren, wenn ein Geistlicher auf Grund von Thatsachen, die er in seiner Eigenschaft als Geistlicher erfahren hat, in seiner Predigt wahnt oder warnt, oder wenn der Vertheidiger auf Grund von Thatsachen die er in dieser seiner Eigenschaft erfahren hat, seine Vertheidigungsrede hält, wenn ein Rechtsanwalt auf Grund von Thatsachen, die er in Ausübung seines Berufs erfahren, plaidirt — diesen Herren ist die Redefreiheit gegenüber der Zeugnisspflicht gewährleistet. Mithin ist dies das Eigenthümliche, dass wir, die Abgeordneten, eine mindere Redefreiheit besitzen sollen als diese Herren. Wir sollen, wenn wir Parlamentsreden halten, in denselben Thatsachen anführen, dem Zeugnisszwang unterliegen wir sollen also ein minderes Mass von Redefreiheit haben als jene anderen Personen, die ich genannt habe". Sten. Ber., loc. cit., 1401.

2) Loc. cit., 8, 9.

3) См. Wittmaak, loc. cit., 356. Въ 1903 г. въ коммисію по пересмотру St. P. O. внесено было предложеніе включить въ перечень § 52 также членовъ законодательныхъ палатъ. Предложеніе это было отвергнуто 19 голосами противъ двухъ, Doerkes-Boppart, op. cit., 13; v. Matuschka, op. cit., 40.

довѣренной имъ тайны, причемъ они „свободой слова“ не пользуются, вторые же надѣлены привилегіей безотвѣтственности, т. е. за сказанное не подлежать преслѣдованію. Въ одномъ случаѣ, такимъ образомъ, имѣется обязанность молчать, въ другомъ право говорить — разница, какъ видно, весьма значительная [1]).

Столь же мало основаній для распространенія привилегіи на свидѣтельскія показанія даютъ и постановленія устава гражданскаго судопроизводства. Такъ, германская С. Р. О. заключаетъ въ себѣ статью (383), согласно которой отъ дачи свидѣтельскихъ показаній могутъ отказываться, помимо духовныхъ лицъ, также и тѣ, которымъ въ силу ихъ должности (Kraft ihres Amtes) довѣрены факты, кои по природѣ своей не подлежать огласкѣ. Въ новѣйшее время была сдѣлана попытка [2]) обосновать на этой статьѣ право отказа членовъ Рейхстага отъ дачи показаній, по крайней мѣрѣ по гражданскимъ дѣламъ [3]). Однако, нѣтъ никакой возможности подвести депутата подъ понятіе должностного лица, какой бы точки зрѣнія на существо представительства ни держаться. Это съ одной стороны. А съ другой, § 383, такъ же какъ и соотвѣтственныя статьи устава уголовнаго судопроизводства, имѣетъ въ виду не свободу слова, а напротивъ того, профессіональную тайну [4]).

---

1) Какъ замѣчаетъ Laband, Die Zeugenpflicht der Abgeordneten, въ Deutsche Juristenzeitung, 1906, № 16/17, S. 954, „Geistliche, Rechtsanwälte und Aerzte haben keine „Redefreiheit“, sondern im Gegenteil eine Pflicht zur Verschwiegenheit... Abgeordnete dagegen erhalten Kenntnis von gewissen Tatsachen nicht, um sie zu verschweigen, sondern sie geben ihnen durch Mitteilung derselben in den Reichstags- oder Landtagsverhandlungen die grösste Oeffentlichkeit und Verbreitung“.

2) Alexander-Katz, Der Zeugnisszwang gegen die Reichstagsabgeordneten, въ Juristische Wochenschrift, XXXV, № 18.

3) Слѣдуетъ замѣтить, что St. P. O. заключаетъ въ себѣ статью (53) слѣдующаго содержанія: „Oeffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden“. На ней возможно было бы обосновать привилегію для депутатовъ съ гименьшимъ основаніемъ, чѣмъ на § 383 C. P. O.

4) Ср. v. Matuschka, op. cit., 41; Wittmaak, loc. cit., 356; Laband, loc. cit., 954; Lahner, loc. cit., 186 ff.

§ 134. Такимъ образомъ, путемъ толкованія дѣйствующихъ постановленій относительно свободы слова нѣтъ никакой возможности вывести право депутатовъ отказываться отъ свидѣтельствованія на судѣ. Подобное „право“ можетъ быть обосновано лишь на какомъ либо общемъ теоретическомъ принципѣ, безотносительно къ тому, выраженъ ли онъ прямо и непосредственно въ законѣ, или только подразумѣвается. Къ числу такихъ принциповъ относится, прежде всего, сама конструкція свободы слова, ея природа и юридическая структура. Можно съ полной увѣренностью сказать, что вся защита распространительнаго толкованія иммунитета исходитъ изъ опредѣленной точки зрѣнія на существо свободы слова. Какъ мы сейчасъ увидимъ, эту точку зрѣнія слѣдуетъ признать въ корень неправильной.

Съ полной опредѣленностью это воззрѣніе высказано было въ Рейхстагѣ деп. Pfafferott'омъ въ засѣданіи 10 марта. Анализируя постановленія бельгійской конституціи, онъ категорически заявилъ, что „сказанное депутатомъ въ парламентѣ не можетъ служить исходнымъ пунктомъ для начатія уголовнаго преслѣдованія“ [1]). Такъ какъ для громаднаго большинства современныхъ конституцій образцомъ послужило какъ разъ бельгійское право, то указанное пониманіе ст. 44 имѣетъ значеніе не только для Бельгіи, но и для всѣхъ вообще государствъ континента, признающихъ принципъ абсолютной безотвѣтственности депутатовъ.

Та же мысль, хотя и не въ столь яркой и опредѣленной формѣ, сквозитъ и въ аргументаціи Фульда [2]). По его мнѣнію, мы имѣемъ дѣло, въ данномъ случаѣ, съ необходимымъ логическимъ послѣдствіемъ безотвѣтственности [3]). Принципъ свободы слова былъ бы нарушенъ, если бы депутатъ могъ подвергнуться допросу по поводу тѣхъ сообщеній, которыя сдѣланы имъ съ трибуны. Одной изъ задачъ представительства является критика дѣйствій прави-

1) „Das heisst: was ein Abgeordneter im Parlamente gesagt hat, das darf nicht zum Ausgangspunkte einer kriminellen Untersuchung genommen werden“. Sten. Ber., loc. cit., 1405.

2) Loc. cit., 18 ff., ср. рѣчь Виндтгорста 10 марта 1886 г., Sten. Ber., loc. cit., 1399.

3) „Eine unabweisbare, nothwendige und logische Konsequenz der garantirten Straflosigkeit“.

тельства и разоблаченіе незаконныхъ поступковъ администраціи. Если бы депутаты были обязаны указывать судебной власти источники, откуда ими почерпнуты приведенные факты и свѣдѣнія, то это до крайности ихъ стѣсняло бы и дѣлало бы свободу слова иллюзорной. Въ томъ же кругѣ идей вращается Мюллеръ[1]).

Эта точка зрѣнія должна быть рѣшительно отвергнута, какъ явно несоотвѣтствующая существу и природѣ привилегіи безотвѣтственности. Послѣдняя, прежде всего, вопреки мнѣнію Пфаффероттa, отнюдь не заключается въ томъ, что все сказанное съ трибуны какъ бы не существуетъ для судебной власти. Напротивъ того, заявленіе, сдѣланное депутатомъ, прекрасно можетъ служить основаніемъ для возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ него самого же, не говоря уже о третьихъ лицахъ. Такъ, напр., если членъ парламента сообщитъ съ трибуны, что имъ совершено то или другое преступленіе — убійство, кража, вымогательство и т. п., — то нѣтъ никакого сомнѣнія, что прокурорскій надзоръ будетъ имѣть не только право, но и обязанность возбудить противъ оратора уголовное преслѣдованіе.

Такимъ образомъ, юридическая структура свободы слова не даетъ основаній для какихъ либо выводовъ относительно недопустимости привлеченія депутатовъ въ качествѣ свидѣтелей. Но то же самое слѣдуетъ сказать и о политической сущности иммунитета. Свобода слова ставитъ себѣ задачей оградить народныхъ представителей отъ придирчивыхъ и пристрастныхъ преслѣдованій, могущихъ угрожать опасностью для самой дѣятельности депутатовъ. И изъ двухъ золъ — безнаказанности за словесные деликты и подавленія свободы критики и сужденія — законъ избираетъ меньшее: интересы правосудія приносятся въ жертву интересамъ парламентской дѣятельности. Отсюда, однако, нисколько не вытекаетъ, чтобы депутаты должны были бы быть свободны отъ дачи свидѣтельскихъ показаній. Послѣднія нигдѣ не являются суррогатомъ уголовнаго преслѣдованія[2]), и отпаденіе преслѣдованія еще не влечетъ за

1) Loc. cit., 652 ff.

2) Нельзя ссылаться на то, что, давая показанія, депутатъ можетъ самъ попасть въ положеніе обвиняемаго. Съ одной стороны, онъ всегда

собой освобожденія отъ обязанности свидѣтельствовать на судѣ. Какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Mittelstädt, если выводить право отказа отъ дачи показаній изъ безотвѣтственности, то трудно сказать, какія только исключенія изъ общихъ обязанностей гражданъ нельзя вывести для депутатовъ изъ того же принципа: съ тѣмъ же успѣхомъ можно было бы доказывать, что члены парламента свободны отъ налоговъ, — ибо и уплата послѣднихъ можетъ быть для нихъ не менѣе стѣснительна, чѣмъ дача показаній на судѣ [1]).

Такимъ образомъ, безотвѣтственность опорой для иной привилегіи служить не можетъ. Она имѣетъ опредѣленную структуру и опредѣленную цѣль и исчерпывается безъ остатка запрещеніемъ судебнаго или иного преслѣдованія депутата за учиненные имъ при исполненіи своихъ обязанностей словесные проступки.

§ 135. За послѣднее время въ Германіи замѣчается тенденція перенести вопросъ въ иную плоскость и связать его не съ свободой слова, а съ депутатской неприкосновенностью. На самомъ дѣлѣ, депутатъ во время сессіи не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности или арестованъ за дѣяніе, обложенное наказаніемъ, безъ согласія палаты. Отсюда возможенъ выводъ, что если депутатъ, привлеченный по дѣлу въ качествѣ свидѣтеля, откажется дать показаніе, то къ нему, безъ предварительнаго испрошенія разрѣшенія палаты, не могутъ быть примѣнены предусмотрѣнныя закономъ мѣры понужденія. Другими словами, привилегія косвеннымъ образомъ узаконяетъ право депутатовъ отказываться отъ свидѣтельствованія на судѣ.

Такая постановка вопроса, съ одной стороны, шире предыдущей, съ другой — уже.

Шире она потому, что привилегія въ этомъ случаѣ

можетъ воспользоваться предоставляемымъ всѣми законодательствами правомъ отказываться отвѣчать на вопросы, уличающіе его въ какомъ-либо преступленіи (нашъ уст. угол. судопр., ст. 722, германское St. P. O., § 54, и т. п.). Съ другой, цѣль института свободы слова отнюдь не заключается въ томъ, чтобы освобождать депутата отъ отвѣтственности въ случаѣ прикосновенности его къ какому-нибудь преступному дѣянію.

1) Die Zeugnisspflicht der Reichstagsabgeordneten, въ Preussische Jahrbücher, XXVII, 565.

обнимала бы всѣ случаи вызова депутата въ качествѣ свидѣтеля, безотносительно къ тому, имѣетъ ли дѣло какое-либо отношеніе къ его профессіональнымъ обязанностямъ или нѣтъ. Уже по той причинѣ, что указанная формулировка: 1) неприменима къ тѣмъ государствамъ, гдѣ неприкосновенность не признана закономъ или гдѣ она ограничивается требованіемъ разрѣшенія парламента только для ареста депутата; 2) ограждаетъ народныхъ представителей лишь отъ послѣдствій отказа дать показанія (да и то условно), но не отъ самаго вызова въ судъ въ качествѣ свидѣтеля.

Но и въ указанныхъ предѣлахъ едва ли привилегію можно признать твердо обоснованной.

Правда, во Франціи практика склонна ограждать депутатовъ отъ всякихъ мѣръ взысканій. Но въ Бельгіи уже господствуетъ иной взглядъ, и, какъ мы выше видѣли, въ 1886 г. гентскій судъ не постѣснился приговорить деп. Woeste къ шрафу въ 50 фр.

Въ Германіи вопросъ является спорнымъ. Дѣло въ томъ, что ст. 31 конституціи покрываетъ иммунитетомъ тѣ дѣянія, которыя обложены наказаніемъ („wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung“).

Между тѣмъ, какъ мы выше видѣли [1]), самое понятіе наказанія вызываетъ, въ данномъ случаѣ, извѣстныя сомнѣнія. Наиболѣе правильнымъ является то мнѣніе, которое, отстраняя т. наз. „Ordnungsstrafen“, подводитъ подъ привилегію лишь тѣ наказанія, наложенію которыхъ должно предшествовать „Untersuchung“.

При такихъ условіяхъ, отпадаетъ и самый вопросъ о привилегированности депутатовъ въ отношеніи свидѣтельскихъ показаній. Неприкосновенность ихъ, въ данномъ отношеніи, не покрываетъ, и судъ, также какъ и относительно частныхъ лицъ, вправѣ примѣнять къ нимъ предусмотрѣнныя закономъ мѣры понужденія.

Но даже если и встать на противоположную точку зрѣнія и признать, что Ordnungsstrafen покрываются неприкосновенностью, все же наказуемость отказа дать показанія не отпадала бы: примѣненіе наказанія было бы

1) Стр. 249 и слѣд.

лишь отсрочено до окончанія сессіи, если бы только со стороны парламента не послѣдовало разрѣшенія на немедленное приведеніе его въ исполненіе. И это служитъ лучшимъ доказательствомъ того, что депутатскій иммунитетъ, самъ по себѣ, не распространяется на свидѣтельскія показанія.

§ 136. Спорная привилегія, такимъ образомъ, не можетъ быть выведена въ качествѣ логическаго послѣдствія ни изъ безотвѣтственности, ни изъ неприкосновенности. Но отсюда еще не вытекаетъ, чтобы она, сама по себѣ, не была желательна. Быть-можетъ, она, по идеѣ, лежитъ въ одной плоскости съ иммунитетомъ и, преслѣдуя, въ общемъ, тѣ же цѣли, что и послѣдній, въ равной мѣрѣ необходима для правильнаго функціонированія представительства. Это налагаетъ на насъ обязанность нѣсколько остановиться на вопросѣ съ точки зрѣнія правно-политической.

Въ пользу установленія подобной привилегіи въ Германіи высказывается довольно значительное число писателей, и Лабандъ считаетъ не невѣроятнымъ, чтобы члены Рейхстага въ ближайшемъ же будущемъ были ею надѣлены [1]).

Извѣстное движеніе въ пользу расширенія иммунитета, такимъ образомъ, имѣется; въ особенности сильная агитація ведется въ Германіи со стороны политической печати.

Спрашивается, однако, какими соображеніями можетъ быть оправдано распространеніе иммунитета на свидѣтельскія показанія?

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что узаконеніе подобной привилегіи въ общей формѣ повлекло бы за собой совершенно непріемлемыя послѣдствія. На самомъ дѣлѣ: если установить въ качествѣ общаго правила, что по поводу сказаннаго съ трибуны депутатъ никогда и ни при какихъ условіяхъ не можетъ быть вызванъ въ качествѣ свидѣтеля, то этимъ интересамъ правосудія будетъ нанесенъ крайне чувствительный ударъ и притомъ безъ всякой пользы для народнаго представительства. Послѣдствія та-

1) Die geschichtliche Entwickelung der Reichsverfassung seit der Reichsgründung, въ Jahrbuch des öffentlichen Rechts, I, 14. Того же мнѣнія относительно Россіи фонъ-Резонъ, Объ особенныхъ правахъ выборныхъ членовъ Гос. Совѣта и членовъ Гос. Думы., стр. 105.

кой нормы иногда будутъ прямо нелѣпы. Допустимъ, что членъ парламента сдѣлался свидѣтелемъ — быть-можетъ, единственнымъ — какого-либо преступленія; стоитъ ему заявить объ этомъ въ палатѣ, и онъ уже не можетъ быть вызванъ въ судъ, не можетъ быть принужденъ дать тѣ показанія, которыя единственно способны пролить свѣтъ на данное дѣяніе. Легко себѣ представить, къ какимъ злоупотребленіямъ подобный порядокъ вещей можетъ повести: достаточно простого упоминанія объ извѣстномъ событіи ex cathedra, и депутатъ навсегда освобожденъ отъ обязанности фигурировать на судѣ [1]).

Рѣшительно невозможно себѣ представить тѣ основанія, по которымъ народнымъ представителямъ могла бы быть предоставлена подобная привилегія. Говорить о достоинствѣ депутата — аргументъ, къ которому прибѣгаютъ, по большей части, лишь за неимѣніемъ лучшихъ — не приходится. Подвергнуться допросу въ качествѣ свидѣтеля и тѣмъ содѣйствовать выясненію истины — ничьего достоинства уронить не можетъ; казалось бы наоборотъ — публично заявивъ о томъ или другомъ фактѣ, изобличивъ то или другое преступное дѣяніе, депутатъ не только юридически, но и нравственно обязанъ оказать все зависящее отъ него содѣйствіе къ раскрытію истины, отысканію виновныхъ, возстановленію нарушеннаго права и т. п. Можно сильно сомнѣваться въ томъ, чтобы было дѣйствительно совмѣстимо съ достоинствомъ депутата, пустивъ стрѣлу парѳянина, укрыться подъ мантію иммунитета.

Несомнѣнно, что вызовъ въ судъ есть извѣстнаго рода безпокойство, причиняемое вызываемому лицу. Мыслимо даже, чтобы, при наличности тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, правительство воспользовалось этимъ средствомъ въ видахъ притѣсненія депутатовъ, ради того, чтобы оторвать ихъ отъ ихъ занятій, не дать возможности присутствовать

1) Какъ совершенно вѣрно замѣчаетъ Mittelstädt, loc. cit., 564, „fortan müsste die einfache Behauptung eines zum Zeugniss aufgeforderten Abgeordneten, er habe bei dieser oder jener gelegentlichen Aeusserung im Reichstag auf die jetzt in seine Wissenschaft gestellten Thatsachen versteckt hingedeutet, oder auf die letzteren beziehe sich gedanklich eine gewisse, einmal von ihm gebrauchte dunkle Redewendung, ausreichend sein, um die fragliche Immunität zu begründen“.

на томъ или другомъ важномъ засѣданіи и т. п. Но все это крайне мало вѣроятно, и, сколько намъ извѣстно, практика странъ съ представительной системой не знаетъ ни одного случая подобнаго злоупотребленія со стороны судебной власти. Во всякомъ случаѣ, то, относительно, незначительное и гадальное зло, которое этимъ путемъ можетъ быть причинено народному представительству, не можетъ быть поставлено въ параллель съ тѣмъ огромнымъ и несомнѣннымъ ущербомъ интересамъ правосудія, который явился бы послѣдствіемъ распространенія привилегіи и на свидѣтельскія показанія.

Возможна, однако, и другая, болѣе узкая постановка вопроса, а именно та, которая въ 1886 г. дана была въ германскомъ Рейхстагѣ Виндгорстомъ и его единомышленниками и на которой собственно и стоятъ обыкновенно защитники привилегіи. Послѣднюю предлагаютъ распространить не на всѣ, вообще, заявленія и рѣчи депутата, а лишь на тѣ сообщенія, которыя покоятся на фактахъ, довѣренныхъ ему именно въ качествѣ народнаго представителя. Предполагается, что профессіональная дѣятельность членовъ законодательныхъ палатъ, по аналогіи съ дѣятельностью врачей, адвокатовъ, духовныхъ пастырей и т. п., содержитъ въ себѣ элементъ профессіональной тайны и что нравственная обязанность депутата не выдавать въ подлежащихъ случаяхъ лицъ, сообщившихъ ему о тѣхъ или другихъ фактахъ, должна быть возведена въ обязанность юридическую.

На первый взглядъ, казалось бы, подобное предположеніе вполнѣ пріемлемо. Ближайшій анализъ, однако, показываетъ, что оно исходитъ изъ совершенно ложныхъ предпосылокъ.

На самомъ дѣлѣ, существо дѣятельности народныхъ представителей заключается въ участіи въ законодательствѣ и въ контролѣ надъ дѣятельностью правительства, осуществляемомъ, главнѣйше, путемъ интерпелляцій. Въ принципѣ, являясь представителемъ всей націи, а не избравшихъ его лицъ, и не будучи обязаннымъ отчетностью передъ этими послѣдними, депутатъ вовсе не вынужденъ входить въ общеніе съ посторонними, выслушивать отъ нихъ жалобы, претензіи, давать имъ совѣты, исполнять ихъ

просьбы и т. п. Если онъ это дѣлаетъ, то всецѣло по доброй волѣ и на свой собственный страхъ и рискъ. И непрерывное вмѣшательство членовъ парламента въ администрацію, ихъ постоянное предстательство за тѣхъ или иныхъ лицъ передъ министрами и другими высшими сановниками, какъ это въ особенности рѣзко проявляется за послѣднее время во Франціи[1]), едва ли представляетъ собою желательное явленіе, а скорѣе, наоборотъ, искаженіе существа представительнаго строя. Поощрять подобнаго рода modus vivendi, давать депутату законную возможность становиться какъ бы безотвѣтственнымъ рупоромъ, черезъ который сообщались бы парламенту и обществу непровѣренныя сплетни и партійныя, а иной разъ и личныя, дрязги, едва-ли желательно и цѣлесообразно.

Понятіе профессіональной тайны къ народнымъ представителямъ совершенно не примѣнимо, ибо ихъ дѣятельность не профессія, и главнѣйшее условіе ея — гласность[2]). И провести какую либо опредѣленную грань между сообщеніями, дѣлаемыми депутату, какъ таковому, и такими, которыя носятъ частный характеръ, едва ли, по существу дѣла возможно.

Практически, распространеніе привилегіи на свидѣтельскія показанія имѣло бы послѣдствіемъ еще большее, чѣмъ

---

1) Ср. выше, стр. 42.

2) Съ этой точки зрѣнія намъ представляется неправильнымъ проектированное германской судебной коммисіей (Justizcommission) дополненіе къ дѣйствующимъ постановленіямъ St. P. O.: „Mitglieder des Reichstags oder anderer gesetzgebender Versammlungen dürfen die Auskunft über Personen, die ihnen in Ausübung ihres Berufes etwas anvertraut haben, oder denen sie in Ausübung ihres Berufes etwas anvertraut haben, sowie über die anvertrauten Tatsachen verweigern. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Mitteilung den Tatbestand eines Verbrechens begründet oder ein Verbrechen zum Gegenstand hat“. Съ одной стороны, нѣтъ такой вещи, которой нельзя было бы подвести подъ понятіе сообщенія, сдѣланнаго депутату при исполненіи имъ своихъ обязанностей — ибо связь между „исполненіемъ обязанностей“ и любымъ фактомъ или событіемъ всегда, при желаніи, можно установить; съ другой — вторая часть статьи совершенно лишаетъ все постановленіе практическаго значенія, такъ какъ судебное производство и вызовъ депутата въ громадномъ большинствѣ случаевъ можетъ воспослѣдовать лишь въ томъ случаѣ, когда рѣчь идетъ о совершенномъ преступленіи. Ср. v. Matuschka, op. cit., 42.

нынѣ, развитіе вопросовъ и запросовъ, обращаемыхъ къ членамъ правительства. Сколь ни велико, само по себѣ, соціально-политическое значеніе интерпелляцій, однако, своего назначенія этотъ институтъ достигаетъ лишь въ томъ случаѣ, когда имъ не злоупотребляютъ, а напротивъ того, пользуются въ должной мѣрѣ и съ необходимою осторожностью. Но это мыслимо лишь тогда, когда обращенные къ правительству вопросы основаны на положительномъ матеріалѣ, а не на непровѣренныхъ слухахъ и донесеніяхъ. Практика парламентаризма во Франціи, въ Англіи и въ другихъ странахъ показываетъ, что право интерпелляцій есть обоюдоострое оружіе, пользованіе которымъ должно быть тщательно регулировано. И новѣйшія законодательныя теченія въ данной области какъ разъ направлены на канализированіе потока запросовъ, грозящаго затопить правительственную машину и совершенно парализировать ея дѣятельность.

Выступая съ обвиненіемъ противъ должностныхъ или иныхъ лицъ, требуя отъ правительства объясненій по поводу тѣхъ или другихъ его дѣйствій, депутатъ долженъ помнить, что ему отнюдь не пристало быть орудіемъ мести или игрушкой въ чужихъ рукахъ; изобличая злоупотребленія, требуя законной кары для виновныхъ, онъ не долженъ забывать, что слова бросаются имъ не на вѣтеръ и что имъ публично затрагивается честь и доброе имя лицъ, которыя не менѣе его, быть можетъ, дорожатъ своей репутаціей и общественнымъ положеніемъ. На депутатѣ, поэтому, въ силу его высокаго званія, лежитъ нравственная обязанность, съ одной стороны, тщательно провѣрять все сообщаемое имъ съ трибуны, а съ другой — всячески содѣйствовать выясненію истины, въ случаѣ, если имъ дѣйствительно изобличены противозаконные поступки со стороны тѣхъ или другихъ лицъ.

Соображенія эти, думается намъ, даютъ вполнѣ достаточное основаніе для отрицательнаго отношенія къ распространенію иммунитета на свидѣтельскія показанія. Созданіе подобной привилегіи имѣло бы своимъ послѣдствіемъ пониженіе этическаго уровня народнаго представительства. Но это ни въ государственныхъ, ни въ общественныхъ интересахъ.

Раздѣлъ шестой.

Русское законодательство.

Глава двадцать четвертая.

Неприкосновенность *).

§ 137. Неприкосновенности въ учрежденіи Государственной Думы посвящены двѣ статьи: 15-ая и 16-ая [1]). Точный смыслъ этихъ постановленій, равно какъ и ихъ взаимоотношеніе, не отличается всей желательною ясностью, благодаря чему какъ въ печати. такъ и въ Государственной Думѣ неоднократно возникали на этой почвѣ ожесточенные споры, принимавшіе тѣмъ болѣе острый характеръ, что подлежащіе вопросы приходилось каждый разъ разрѣшать ad hominem.

Постановленіе ст. 15 уже фигурировало въ учр. Гос. Думы 6 авг. 1905. По мысли составителей положенія, привилегія находилась въ связи съ предоставленной членамъ Думы полной свободой сужденій и мнѣній. „Помимо сего, читаемъ мы въ объяснительной запискѣ министра внутреннихъ дѣлъ [2]), положеніе членовъ Гос. Думы, отъ которыхъ и государственная власть, и населеніе, ихъ избравшее, ожидаютъ откровеннаго слова по всѣмъ дѣламъ, кото-

---

*) Мы вынуждены были нарушить принятый въ книгѣ порядокъ и изложить неприкосновенность прежде свободы слова въ виду состоявшагося 15-го октября 1912 г. рѣшенія Сената по вопросу о безотвѣтственности членовъ Государственной Думы. Считая безусловно необходимымъ дать анализъ этого рѣшенія, но не желая, съ другой стороны, задерживать печатаніе книги, мы рѣшились на небольшое измѣненіе принятаго расположенія матеріала, съ тѣмъ расчетомъ, что указанное рѣшеніе, тѣмъ временемъ, будетъ опубликовано.

1) Для выборныхъ членовъ Государственнаго Совѣта привилегія обезпечивается ст. 27 его учрежденія.

2) Матеріалы по учрежденію Гос. Думы, 1905, вып. стр. 144[5].

рыя имъ будутъ предложены, вызываетъ необходимость обезпечить имъ полную увѣренность, что личность ихъ не подвергнется никакому принудительному воздѣйствію или вліянію, въ томъ или иномъ направленіи, какъ со стороны населенія, ихъ избравшаго, такъ ровно и со стороны административныхъ властей. Въ этомъ отношеніи представлялось бы необходимымъ опредѣленно оговорить въ законѣ, что избиратели не могутъ обязывать члена Гос. Думы какими либо инструкціями, равно какъ требовать отъ него отчета въ его дѣйствіяхъ и сужденіяхъ, высказанныхъ въ Думѣ. Съ другой стороны, члены Гос. Думы, за все время пребыванія въ этомъ званіи, должны быть обезпечены отъ всякихъ стѣсненій и ограниченій въ личной свободѣ или въ правѣ передвиженія, налагаемыхъ въ административномъ порядкѣ, равно какъ личнаго задержанія за долги".

Въ виду этихъ соображеній въ первоначальный проектъ положенія включены были двѣ статьи — 23-я и 24-ая, изъ коихъ первая предусматривала лишеніе или ограниченіе свободы члена Думы, а вторая запрещала т. наз. императивные мандаты и освобождала депутатовъ отъ всякой отвѣтственности передъ избирателями.

Совѣтъ министровъ вполнѣ присоединился къ этимъ предположеніямъ и призналъ, что „положеніе членовъ этого учрежденія (т. е. Гос. Думы), отъ коихъ и Государственная власть, ихъ признавшая, и населеніе, ихъ избравшее, ожидаютъ откровеннаго слова по всѣмъ дѣламъ, которыя имъ будутъ предложены, вызываетъ необходимость обезпечить имъ полную увѣренность, что личность ихъ не подвергнется какому-либо принудительному воздѣйствію въ иномъ, кромѣ судебнаго, порядкѣ" [1]). Въ соотвѣтствіе съ этимъ ст. 23 и 25 проекта перешли въ положеніе 6 августа, гдѣ первая, съ незначительнымъ редакціоннымъ измѣненіемъ, составила ст. 15, а вторая слита была съ постановленіемъ относительно свободы слова и образовала вмѣстѣ съ нимъ ст. 14. Обѣ статьи, затѣмъ, буквально были повторены нынѣ дѣйствующимъ учрежденіемъ Государственной Думы (ст. ст. 14 и 15).

Такимъ образомъ, какъ видно изъ этой исторической

1) Матеріалы, стр. 12.

справки, при выработкѣ ст. 15 отнюдь не имѣлось въ виду создать привилегію неприкосновенности, т. е. защиту отъ власти судебной: статья какъ была, такъ и осталась направленной противъ органовъ администраціи[1]).

Институтъ неприкосновенности, въ техническомъ значеніи этого термина, впервые усвоенъ былъ учрежденіемъ 20 февраля 1906 г., превратившимъ Государственную Думу въ органъ законодательный. Превращеніе это, какъ извѣстно, совершилось не путемъ коренного пересмотра положенія 6 августа, а при помощи частныхъ исправленій отдѣльныхъ статей и включенія нѣкоторыхъ новыхъ постановленій. Къ числу таковыхъ относится и ст. 16 нынѣ дѣйствующаго учрежденія, ставящая лишеніе свободы депутата во время сессіи въ зависимость отъ согласія на то Гос. Думы. Здѣсь содержится совершенно новое постановленіе, положенію 6 августа неизвѣстное вовсе.

Между ст. 15 и 16, такимъ образомъ, громадная принципіальная разница. Возникши въ разное время и при различной политической обстановкѣ, онѣ другъ друга не восполняютъ и не поясняютъ. Первая изъ нихъ защищаетъ членовъ Думы отъ произвола администраціи, вторая ограждаетъ ихъ отъ воздѣйствія со стороны судебной власти. Преслѣдуемая цѣль и политическая функція той и другой, такимъ образомъ, совершенно различны. Отсюда вытекаетъ весьма важное послѣдствіе, а именно, что каждая статья должна быть толкуема самостоятельно. Для выясненія содержанія и смысла ст. 16 нельзя прибѣгать къ ст. 15 и наоборотъ.

Противоположная точка зрѣнія, однако, является господствующей, по крайней мѣрѣ въ парламентскихъ сферахъ. Въ Гос. Думѣ неоднократно высказывалось убѣжденіе, что обѣ статьи преслѣдуютъ одинаковую цѣль и взаимно другъ друга восполняютъ[2]). Что же касается научной литературы, то

1) Н. И. Лазаревскій, Лекціи, I, 319, полагаетъ, что въ западныхъ конституціяхъ подобнаго положенія нѣтъ. Это не совсѣмъ вѣрно. Шведская и финляндская конституціи даютъ депутату гарантіи именно отъ административнаго произвола, см. выше § 87.

2) См., напр., заявленіе деп. Корсакова въ засѣданіи 9. VI. 1906: „личная неприкосновенность членовъ Гос. Думы въ учрежденіи Гос. Думы ограждается ст. 15 и 16. Эти статьи, по существу, совершенно однородны и отличаются только въ редакціонномъ отношеніи и т. д.“

ею вопросъ не затрагивается вовсе[1]); объ этомъ нельзя не пожалѣть, такъ какъ многіе споры и пререканія въ законодательной палатѣ, быть можетъ, были избѣгнуты, если бы научная мысль своевременно занялась выясненіемъ истиннаго содержанія того и другого постановленія.

Переходимъ къ анализу спорныхъ статей.

§ 138. Согласно точному смыслу первой части ст. 15, депутаты могутъ подвергнуться лишенію или ограниченію свободы не иначе, какъ по распоряженію судебной власти. Отсюда слѣдуетъ, что всякое лишеніе или ограниченіе свободы, исходящее отъ органовъ несудебныхъ, т. е. отъ представителей администраціи, является незаконнымъ. Незаконнымъ, однако, дѣйствіе окажется только тогда, когда административный органъ будетъ дѣйствовать въ качествѣ такового, а не какъ представитель власти судебной. Мотивы къ 15-ой статьѣ, какъ мы видѣли, категорически указываютъ на то, что члены Думы должны быть обезпечены отъ всякихъ стѣсненій и ограниченій въ личной свободѣ или въ правѣ передвиженія, налагаемыхъ въ административномъ порядкѣ. Предусматриваются статьей, такимъ образомъ, только тѣ дѣйствія и мѣропріятія, которыя подходятъ подъ понятіе полицейскаго личнаго задержанія[2]) (въ противоположность предупредительному). Сюда, по дѣйствующему законодательству, относятся: 1) запрещеніе отлучки изъ данной мѣстности и въѣзда въ нее[3]); 2) отдача подъ (гласный) надзоръ полиціи[4]); 3) арестъ[5]);

Стен. отч. за 1906 г., т. II, стл. 1198. Ср. рѣчи Ледницкаго, ibid., 1200 Кокошкина, ibid., 1892; Пергамента, стен. отч. за 1907 г., т. I, стл. 1435 („двѣ половинки вопроса“) и др.

1) В. В. Ивановскій, Учебникъ государственнаго права, 2-ое изд., Каз. 1909, стр. 345, совсѣмъ не упоминаетъ о ст. 15.; В. М. Грибовскій, Государственное устройство и управленіе Россійской Имперіи, Од. 1912, стр. 88, и А. И. Елистратовъ, Государственное право, М. 1912, стр. 176, ограничиваются дословной ея передачей; фонъ-Резонъ, назв. соч., 131 и слѣд., даетъ одновременно анализъ обѣихъ статей.

2) Ср. Тарасовъ, Личное задержаніе какъ полицейская мѣра безопасности, II, 2, Яр. 1886, стр. 290 и слѣд.

3) Полож. о мѣрахъ къ охраненію госуд. порядка и общественн. спокойствія, ст. 16, п. 4.

4) Уст., о предупр. и прес. прест., ст. 1, и прил. II къ прим. 2 (по прод. 1906 г.).

5) Уст., ст. 154, 163, 243; полож., ст. 21, 33, прим.

4) высылка въ опредѣленныя мѣстности европейской или азіатской Россіи[1]; 5) удаленіе изъ среды сельскаго общества по его приговору[2]; 6) личные обыски[3][4].

Указанный перечень, однако, является лишь примѣрнымъ, но не исчерпывающимъ[5]. Практика нашихъ административныхъ учрежденій знаетъ такіе, освѣщенные традиціей, случаи, когда свобода личности подвергается весьма

1) Уст., ст. 1, полож., ст. 32—36.

2) Уст., ст. 205, прил. (по прод. 1906 г.).

3) По мнѣнію фонъ-Резона обыскъ не есть ограниченіе свободы, а „лишь одинъ изъ способовъ разыскиванія предметовъ, необходимыхъ для разъясненія дѣла, очень неудобный для лицъ, скрывшихъ эти предметы въ своихъ карманахъ, но тѣмъ не менѣе не имѣющій ничего общаго съ ограниченіемъ свободы", назв. соч., 144. По этому поводу мы должны замѣтить, что указанный способъ „разыскиванія" одинаково неудобенъ и для тѣхъ, которые въ своихъ карманахъ ничего не скрыли, а затѣмъ, что онъ не только имѣетъ много общаго съ ограниченіемъ свободы, но составляетъ даже временное лишеніе ея, о чемъ можетъ засвидѣтельствовать всякій, когда либо подвергавшійся такому обыску. То обстоятельство, что обыскъ не упомянутъ въ ст. 416 уст. угол. суд. и въ прим. 1 къ ст. 1 уст. о пред. и прес. прест., ничего не доказываетъ, такъ какъ обѣ статьи касаются способовъ воспрепятствованія обвиняемымъ уклониться отъ слѣдствія, къ каковымъ способамъ личный обыскъ отнесенъ быть не можетъ. Наконецъ, всякій личный обыскъ во всякомъ случаѣ предполагаетъ предварительный арестъ даннаго лица. Но, если запрещенъ арестъ, то, a fortiori, недопустимъ и обыскъ.

4) Домовые обыски, въ качествѣ чисто-полицейской мѣры, нашему законодательству неизвѣстны. Они всегда носятъ характеръ способа преслѣдованія или раскрытія какого либо преступленія. Полиція, производя обыскъ или выемку, дѣйствуетъ въ качествѣ служебнаго органа юстиціи. Допустимость или недопустимость этой мѣры, поэтому, должна опредѣляться примѣнительно къ ст. 16, см. ниже. Само собою разумѣется, что проникновеніе полиціи въ жилище депутата въ случаѣ какой-либо опасности, напр., пожара или нарушенія тѣхъ или другихъ правилъ строительнаго, врачебнаго и т. п. уставовъ, безусловно законно и допустимо. Такъ, если бы домъ, принадлежащій члену Думы, грозилъ обваломъ или служилъ очагомъ эпидеміи, хозяинъ его не могъ бы противиться принятію предписанныхъ закономъ мѣръ.

5) Мы сказали бы, что ст. 15 подлежитъ распространительному толкованію, если не опасались бы недоразумѣній. Punctum saliens постановленія является запрещеніе полицейско-административныхъ мѣръ, стѣсняющихъ личную свободу депутата. Моментъ, носящій чисто-формальный характеръ. Тѣ же самыя мѣры, принятыя тѣми же органами, но дѣйствующими въ качествѣ судебныхъ, подпадаютъ подъ дѣйствіе ст. 16, а не 15.

существеннымъ ограниченіямъ. Сюда относятся, напр., требованія о явкѣ, предъявляемыя къ частнымъ лицамъ со стороны административныхъ органовъ, къ служащимъ — со стороны ихъ начальства, и санкціонируемыя, въ подлежащихъ случаяхъ, принудительнымъ приводомъ, иногда даже по этапу [1]).

Примѣненіе всѣхъ указанныхъ мѣръ по отношенію къ членамъ Гос. Думы является безусловно исключеннымъ. Другія же административныя мѣры и взысканія, сколь они, сами по себѣ, ни стѣснительны, разъ они не посягаютъ на свободу (физическую) депутата, подъ дѣйствіе ст. 15 не подходятъ. Такъ, членъ Думы можетъ подвергнуться штрафу, принадлежащее ему торговое или иное заведеніе можетъ быть закрыто и т. п. Привилегія, такимъ образомъ, не имѣетъ послѣдствіемъ изъятіе народнаго представителя отъ дѣйствія тѣхъ или другихъ нормъ, а лишь отъ того вида санкціи, который заключается въ умаленіи личной свободы [2]). Такъ, напр., въ случаѣ нарушенія депутатомъ обязательнаго распоряженія, изданнаго губернаторомъ, онъ можетъ подвергнуться денежному штрафу, но не аресту; въ частности, это относится къ тѣмъ административнымъ взысканіямъ, которыя налагаются на редакторовъ повременныхъ изданій: — въ случаѣ неуплаты штрафа, послѣдній не можетъ быть замѣненъ лишеніемъ свободы.

Что касается срока дѣйствія привилегіи, установляемой ст. 15, то содержащійся въ ней запретъ относится ко в с е м у времени пребыванія депутата въ этомъ званіи, слѣдовательно и къ междусессіоннымъ промежуткамъ и къ вакаціонному времени. Для примѣненія статьи необходимо, но вмѣстѣ съ тѣмъ и достаточно, чтобы лицо состояло членомъ Гос. Думы, причемъ безразлично, принимаетъ ли оно участіе въ засѣданіяхъ, или нѣтъ. Въ частности, это относится къ тѣмъ случаямъ, когда, согласно ст. 20 учр. Думы, депутатъ временно устраняется отъ участія въ засѣданіяхъ вслѣдствіе привлеченія его къ слѣдствію или суду или объявленія несостоятельнымъ должникомъ [3]), впредь до опредѣленія свойствъ

1) Т а р а с о в ъ, назв. соч., 292 и слѣд.

2) На это справедливо указываетъ ф о н ъ - Р е з о н ъ, назв. соч., 143.

3) Другого мнѣнія ф о н ъ - Р е з о н ъ, назв. соч., 132, который исходитъ изъ неправильнаго отождествленія ст. 15 и 16 и предположенія, что цѣль обоихъ постановленій одинакова.

несостоятельности, а также къ случаямъ устраненія депутатовъ на основаніи ст. 38 учр., т. е. дисциплинарнымъ порядкомъ. Цѣль ст. 15 — обезпеченіе члена Думы отъ произвола администраціи на все время пребыванія его народнымъ представителемъ; между тѣмъ, временное устраненіе отъ засѣданій лишенія званія депутата за собой не влечетъ, почему оно и не можетъ лишить члена Думы присвоенной ему гарантіи.

Къ тому же нельзя не замѣтить, что при иномъ толкованіи ст. 15 оказалась бы лишенной всякаго значенія. Не покрытый привилегіей, депутатъ въ междусессіонный періодъ могъ бы быть сосланъ административнымъ порядкомъ въ отдаленнѣйшія мѣста и фактически лишенъ законодательнаго мандата. Постановленіе разбираемой статьи, между тѣмъ, какъ разъ имѣетъ въ виду предупрежденіе подобныхъ случаевъ.

§ 139. Переходимъ къ анализу ст. 16.

Ею, дѣйствительно, узаконяется т. наз. неприкосновенность, хотя въ крайне ограниченномъ объемѣ. Появилась она впервые, какъ мы видѣли, въ дѣйствующемъ учр. Гос. Думы. Источникомъ ея, вѣроятно, послужила одна изъ иностранныхъ конституцій — какая именно, сказать невозможно, за отсутствіемъ какихъ либо свѣдѣній о составленіи новаго учрежденія. Во всякомъ случаѣ, редакція ея почти буквально совпадаетъ съ постановленіями германскихъ конституцій стараго образца (Баваріи[1]), Бадена, Гессена и т. д.).

Для опредѣленія смысла и значенія ст. 16 необходимо, прежде всего, точно установить преслѣдуемую ею цѣль. Цѣль эта заключается въ огражденіи депутатовъ отъ покушеній на ихъ свободу со стороны судебной власти lato sensu, т. е. не только судебныхъ слѣдователей, представителей прокурорскаго надзора и т. п., но и органовъ полиціи — какъ общей, такъ и политической, — дѣйствующихъ въ качествѣ служебныхъ органовъ юстиціи. Отсюда вытекаетъ, что о примѣненіи статьи рѣчь можетъ итти только въ томъ случаѣ, когда приведенъ въ дѣйствіе судебный аппаратъ, и когда депутата ждетъ репрессія за со-

1) До 1908 г.

вершенное имъ преступленіе. Этимъ ст. 16 кореннымъ образомъ отличается отъ ст. 15: послѣдняя ограждаетъ отъ административнаго воздѣйствія, проявляющагося тогда, когда лицо не только не совершило опредѣленнаго преступленія, но и не подозрѣвается въ совершеніи такового, а представляется просто „опаснымъ“, т. е. способнымъ вообще на учиненіе противозаконныхъ дѣяній.

Такимъ образомъ, лишеніе свободы, о которомъ говоритъ ст. 16, должно безусловно исходить отъ судебной власти. Къ ограниченію свободы статья никакого отношенія не имѣетъ, ибо таковое ограниченіе можетъ исходить либо отъ администраціи, — но тогда оно, въ силу ст. 15, недопустимо вовсе; либо отъ суда, непосредственно или черезъ его служебные органы — но и въ этомъ случаѣ ст. 16 неприменима, ибо она говоритъ только о лишеніи свободы.

§ 140. Спрашивается, однако, что, въ точности, понимается подъ лишеніемъ свободы? Какъ мы выше видѣли, вопросъ этотъ на западѣ крайне споренъ. Communis opinio, однако, признаетъ и, какъ мы постарались показать, совершенно правильно, что сюда подходитъ только предварительное задержаніе, но не лишеніе свободы по приговору суда.

У насъ вопросъ былъ затронутъ въ засѣданіи Гос. Думы 30 марта 1907 г., причемъ деп. Гессеномъ было указано, что такъ какъ законъ не различаетъ, на какомъ основаніи членъ Думы подлежитъ лишенію свободы, то и для исполненія приговоровъ требуется предварительное испрошеніе согласія Думы [1]). Затѣмъ, въ виду того, что вопросъ возбуждалъ сомнѣнія на практикѣ, онъ былъ внесенъ по ордеру министра юстиціи въ уголовный кассаціонный департаментъ Сената, который въ рѣшеніи 10 ноября 1909 г. (№ 8) призналъ, что приговоръ суда о лишеніи свободы члена Гос. Думы можетъ быть приведенъ въ исполненіе и во время сессіи Думы безъ ея разрѣшенія.

1) Стен. отчетъ за 1907 г., сессія 2-ая, т. I. стл. 1422. Въ этомъ заявленіи въ нѣкоторой части нашей печати былъ усмотрѣнъ чуть ли не подрывъ всѣхъ основъ, см. статью А. К. Вульферта въ С.-Пет. Вѣд., 1907, № 112. Г. Гессеномъ, однако, была лишь повторена аргументація нѣкоторыхъ германскихъ государствовѣдовъ, въ томъ числѣ такого ультра-консервативнаго писателя, какъ фонъ-Зейделя, см. выше, стр. 225.

Рѣшеніе Сената должно быть признано совершенно правильнымъ. Но нельзя сказать, чтобы приведенные имъ мотивы отличались убѣдительностью. Прежде всего, Сенатъ останавливается на терминѣ „лишеніе свободы“, употребляемомъ ст. 16. Обозрѣвъ процессуальные наши законы, онъ приходитъ къ заключенію, что по терминологіи уст. угол. суд. лишеніе свободы, не касаясь вовсе приступа къ исполненію приговора, имѣетъ двоякій смыслъ: оно означаетъ, съ одной стороны, фактъ задержанія или взятія подъ стражу во время предварительнаго слѣдствія и вообще во время производства дѣла, предшествующаго исполненію приговора, а съ другой, длящееся состояніе несвободы во время предварительнаго заключенія или исполненія приговора. Отсюда выводъ: „нельзя предполагать, чтобы въ 16 ст. учр. Гос. Думы лишеніе свободы имѣло другое болѣе широкое значеніе“. Но подобнаго предположенія не къ чему и дѣлать: вполнѣ достаточно допустить, что ст. 16 употребляетъ спорное выраженіе въ томъ же смыслѣ, что и п. 1 ст. 388 уст. угол. суд., согласно которому законными причинами неявки къ слѣдствію признаются: 1) лишеніе свободы. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что подъ этотъ терминъ подходитъ и то лишеніе свободы, которому лицо подверглось по приговору суда. Но это и есть то, что требовалось доказать — а именно, что по нашему законодательству „лишеніе свободы“ означаетъ не только подслѣдственное задержаніе, но и тюремное или иное, ему равное заключеніе, назначенное по приговору суда. Касается или не касается „лишеніе свободы“ приступа къ исполненію приговора — совершенно безразлично, ибо ст. 16 говоритъ не о приступѣ, а о самомъ фактѣ, другими словами: спорнымъ является вопросъ не о томъ, когда и при какихъ условіяхъ подлежитъ приговоръ суда приведенію въ исполненіе, а о томъ, можетъ ли депутатъ, во время сессіи и безъ согласія Думы, подвергнуться лишенію свободы въ видѣ наказанія, или нѣтъ. Поэтому, если будетъ доказано, что „лишеніе свободы“ по усвоенной нашимъ законодательствомъ терминологіи обозначаетъ собою только подслѣдственное или иное аналогичное задержаніе, то само собою отпадетъ всякое сомнѣніе относительно объема ст. 16. Но пока это не сдѣлано, слѣдуетъ признать, что буквальный смыслъ ст. 16 до-

статочныхъ основаній для разрѣшенія вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ не даетъ.

Второй доводъ, приводимый Сенатомъ, заключается въ слѣдующемъ. Ст. 16 устанавливаетъ два исключенія изъ общаго правила объ испрошеніи предварительнаго разрѣшенія Думы, а именно привлеченіе депутата къ отвѣтственности въ порядкѣ, указанномъ ст. 22, и задержаніе виновнаго in flagrante или на слѣдующій день. Оба эти исключенія, говоритъ Сенатъ, относятся ко времени изслѣдованія дѣла и притомъ только къ самому началу его, и поэтому только послѣдовательно заключить, что и самое основное правило, изъ котораго допускаются эти исключенія, относится къ тому же періоду времени.

Аргументъ этотъ, къ которому, при толкованіи соотвѣтственныхъ статей конституціи, часто прибѣгаютъ на западѣ [1]), извѣстное значеніе имѣетъ; косвенное подтвержденіе ограничительнаго значенія термина „лишеніе свободы“ онъ, дѣйствительно, въ себѣ содержитъ. Но прямого доказательства того, что ст. 16 не обнимаетъ всѣхъ видовъ лишенія свободы, въ томъ числѣ и наказанія, въ немъ все же видѣть нельзя. И Сенатъ, не довольствуясь имъ, счелъ нужнымъ прибѣгнуть къ теоретическимъ доводамъ. Въ качествѣ таковыхъ имъ выставлено было различіе, существующее между положеніемъ обвиняемаго и осужденнаго. „Цѣль производства изслѣдованія уголовнаго дѣла, читаемъ мы въ рѣшеніи отъ 10 ноября, — собираніе всѣхъ необходимыхъ матеріаловъ по дѣлу допросомъ подозрѣваемыхъ и т. д. Слѣдовательно, лишеніе свободы во время изслѣдованія дѣла, пока эти матеріалы еще не собраны и не обсуждены, будетъ основано всегда лишь на болѣе или менѣе основательномъ предположеніи о виновности обвиняемаго. Это предположеніе становится вѣроятнымъ, если уже произведено судебное изслѣдованіе и на основаніи его состоялся обвинительный приговоръ. Но всетаки виновность осужденнаго можетъ быть подвергнута сомнѣнію, пока приговоръ подлежитъ обжалованію. Только когда приговоръ не можетъ быть обжалованъ, или уже не можетъ быть обжалованъ, т. е. противъ него не допускается никакихъ закон-

1) См., напр., Laband, op. cit., I, 358.

ныхъ возраженій и онъ вступилъ въ законную силу, можно сказать, что виновность осужденнаго установлена окончательно и безспорно, res judicata pro veritate habetur. Слѣдовательно, изъ того, что, согласно ст. 16 учр. Гос. Думы, требуется предварительное разрѣшеніе ея на лишеніе свободы члена Гос. Думы во время ея сессіи, нельзя вывести, что таковое разрѣшеніе требуется и для приведенія въ исполненіе вступившаго въ законную силу приговора, тѣмъ болѣе, что подобный приговоръ имѣетъ значеніе спеціальнаго закона для даннаго дѣла, и что всякое вмѣшательство въ этой стадіи процесса посторонней, несудебной власти, было бы прямымъ нарушеніемъ начала самостоятельности и независимости суда".

Соображенія эти, поскольку они касаются различія между положеніемъ обвиняемаго и осужденнаго, сами по себѣ, совершенно вѣрны. Но изъ нихъ еще вовсе не вытекаетъ, чтобы институтъ неприкосновенности не могъ распространяться и на приговоры судовъ, отрочивая ихъ исполненіе до окончанія сессіи. Независимость и самостоятельность судебной власти отъ этого нисколько не пострадала бы больше, чѣмъ при отсрочкѣ приведенія въ исполненіе постановленія судебнаго слѣдователя о взятіи подъ стражу. У законодателя могутъ быть соображенія, ставящія интересы народнаго представительства выше интересовъ правосудія. Весь вопросъ, поэтому, заключается въ томъ, насколько требованіе согласія Думы на приведеніе приговора въ исполненіе соотвѣтствуетъ общему духу института неприкосновенности и цѣли, имъ преслѣдуемой.

На этомъ вопросѣ мы останавливались съ достаточной подробностью, а потому намъ нѣтъ нужды здѣсь вновь его разсматривать. Направленный противъ тенденціозныхъ преслѣдованій, иммунитетъ не можетъ ограждать депутата отъ послѣдствій судебнаго разбирательства. Для другого рѣшенія вопроса требуется категорическое указаніе въ самомъ законѣ.

Этими соображеніями и предопредѣляется содержаніе ст. 16. Она безусловно относится только къ тому виду или тѣмъ видамъ лишенія свободы, которые находятъ себѣ мѣсто при производствѣ дѣла до произнесенія приговора[1]). Само

1) Другого мнѣнія Розинъ, назв. соч., 349, прим. 1, который находитъ, что вышеупомянутое разъясненіе Сената „не находитъ себѣ надле-

собою разумѣется при этомъ, что лишеніе свободы, начавшееся до открытія сессіи, ни въ коемъ случаѣ постановленіемъ Думы прервано быть не можетъ: нашему законодательству чужда эта модальность неприкосновенности, усвоенная государствами, стоящими на французско-бельгійской точкѣ зрѣнія.

§ 141. Если „лишеніе свободы“ ст. 16 относится только къ тѣмъ стадіямъ процесса, которыя предшествуютъ произнесенію приговора, то зато этимъ понятіемъ обнимаются всѣ виды лишенія свободы, какой бы терминъ законъ въ отдѣльныхъ случаяхъ ни употреблялъ: постановленія, гарантирующія свободу личности, по общему правилу, ограничительному толкованію не подлежатъ. Но рѣчь должна итти именно о лишеніи свободы, а не о ея ограниченіи: послѣднее подпадаетъ подъ дѣйствіе ст. 15 и, буде исходитъ отъ административной власти, недопустимо вовсе: буде же назначена въ качествѣ мѣры пресѣченія властью судебной, предварительнаго разрѣшенія Думы не требуетъ.

На практикѣ, однако, благодаря неправильно понятому соотношенію между ст. ст. 16 и 15, не разъ уже возникали недоразумѣнія по поводу содержанія понятія „лишеніе свободы“. Такъ, весьма бурный протестъ со стороны Гос. Думы вызвало распоряженіе прокуратуры С.-Петербургской судебной палаты объ отобраніи подписки о невыѣздѣ отъ депутата Ульянова. Въ засѣданіи 6 іюня 1906 г. это мѣропріятіе подверглось крайне рѣзкой критикѣ [1]) со стороны многихъ членовъ Думы, и принята была безъ возраженій по существу

жащей опоры ни въ буквальномъ смыслѣ ст. 16, ни въ тѣхъ частяхъ нашего законодательства, которыя ведутъ рѣчь о „лишеніи свободы“, не проводя при этомъ разницы между предварительнымъ задержаніемъ и заключеніемъ подъ стражу для исполненія приговора“. Само по себѣ, какъ мы видѣли, это вѣрно, но тѣмъ не менѣе Сенатъ правъ съ точки зрѣнія ratio legis. Того же мнѣнія, что и Розинъ, проф. Фойницкій, Курсъ уголовнаго судопроизводства, т. II, изд. 3-ье, Спб. 1910, стр. 304, который исходитъ изъ того, что „огражденіе отъ задержанія имѣетъ цѣлью обезпечить собранію возможность располагать трудомъ депутата“. Относительно такой постановки вопроса см. сказанное нами на стр. 302. Правильную точку зрѣнія развиваетъ фонъ-Резонъ, назв. соч., 164 и слѣд. Другіе изслѣдователи (Лазаревскій, Грибовскій, Ивановскій, Елистратовъ) обходятъ вопросъ полнымъ молчаніемъ.

1) Пренія см. въ стен. отч. за 1906, т. II, стр. 1197 и слѣд.

резолюція, признававшая дѣятельность прокуратуры и полиціи незаконными. Ходъ разсужденія всѣхъ ораторовъ заключался въ томъ, что ст. 15 и ст. 16 восполняютъ другъ друга и что потому всякое ограниченіе свободы, какъ видъ лишенія свободы, требуетъ согласія Думы.

Иначе взглянулъ на дѣло Сенатъ, на разсмотрѣніе коего вопросъ былъ переданъ вслѣдствіе ордера министра юстиціи. Въ рѣшеніи отъ 16 октября 1906 (№ 20) уголовнымъ кассаціоннымъ департаментомъ было признано, что предварительное разрѣшеніе Думы требуется только для лишенія свободы, а не для мѣръ только ограничивающихъ свободу депутатовъ, для законности каковыхъ мѣръ требуется лишь соотвѣтственное распоряженіе судебной власти.

Сенатомъ, такимъ образомъ вопросъ былъ поставленъ и разрѣшенъ совершенно правильно. Послѣ сказаннаго нами выше ясно, что проводившееся въ Думѣ отождествленіе содержанія ст. 15 и 16 покоилось на недоразумѣніи.

§ 142. Съ той же самой точки зрѣнія долженъ быть разсмотрѣнъ и другой вопросъ, подавшій поводъ къ острому столкновенію между большинствомъ Гос. Думы и правительствомъ, а именно вопросъ о допустимости обысковъ въ помѣщеніяхъ, занимаемыхъ депутатами.

Въ засѣданіи 7-го мая 1907 г. было заслушано два срочныхъ заявленія 31 члена о томъ, что 5-го того же мѣсяца у депутата Озоля былъ произведенъ обыскъ на основаніи ордера С.-Петербургскаго градоначальника. При этомъ у нѣкоторыхъ изъ находящихся на квартирѣ Озоля членовъ Думы былъ произведенъ личный обыскъ, а всѣ присутствовавшіе были задержаны чинами полиціи въ теченіе нѣсколькихъ часовъ [1]). На этомъ основаніи внесенъ и принятъ былъ срочный запросъ о незаконномѣрныхъ дѣйствіяхъ правительственной власти [2]).

Формальнаго отвѣта правительства на запросъ не послѣдовало, такъ какъ 3 іюня Дума была распущена. Не можетъ быть, однако, сомнѣній, что отвѣтъ оказался бы отрицательнымъ [3]).

1) Стен. отч., сессія 2-ая, т. II, стл. 203 и слѣд.

2) Ibid., стл. 252.

3) Въ засѣданіи 7 мая какъ предсѣдателемъ Совѣта министровъ,

На самомъ дѣлѣ, поскольку рѣчь идетъ о домовомъ обыскѣ, не подлежитъ сомнѣнію, что онъ собой „лишенія свободы“ не представляетъ. Спорнымъ вопросъ можетъ, до извѣстной степени, считаться лишь въ тѣхъ странахъ, гдѣ усвоена французско-бельгійская формула неприкосновенности, но тамъ, гдѣ привилегія распространяется только на арестъ депутатовъ, сомнѣній не возникаетъ: обыскъ, самъ по себѣ, ни подъ одинъ изъ видовъ лишенія свободы подойти не можетъ [1]).

Однако, принужденіе хозяина квартиры и депутатовъ, находящихся въ то время у него, присутствовать при обыскѣ, едва ли можетъ быть признано правильнымъ и законнымъ. Въ этомъ отношеніи, иниціаторы запроса по дѣлу Озоля были совершенно правы. Ордеръ С.-Петербургскаго градоначальника распоряженія объ арестѣ, хотя и временномъ, членовъ Думы, которые окажутся на квартирѣ Озоля, въ себѣ не содержалъ и содержать не могъ. Въ противномъ случаѣ онъ былъ бы явно противозаконенъ, ибо ни уст. угол. суд., ни полож. объ усил. охр. не содержатъ въ себѣ ни одной статьи, которая разрѣшала бы органамъ полиціи прибѣгать къ другому, кромѣ предусмотрѣннаго ст. 416 уст. угол. суд., виду взятія подъ стражу. Послѣднее же, согласно ст. 16 учр. Гос. Думы, можетъ послѣдовать только съ согласія самой Думы. Такимъ образомъ, всякое лишеніе свободы хотя бы и фактическое, должно считаться исключеннымъ по отношенію къ народнымъ представителямъ, разъ оно имѣетъ мѣсто во время предварительной стадіи процесса.

Равнымъ образомъ и личный обыскъ мы считали бы несоотвѣтствующимъ духу ст. 16. Отъ кого бы онъ ни исходилъ, онъ предполагаетъ фактическое задержаніе депутата. Поэтому онъ одинаково недопустимъ какъ въ порядкѣ чисто-полицейскомъ, такъ и въ порядкѣ полицейско-судебномъ.

такъ и министромъ юстиціи даны были объясненія по существу заявленія. Тѣмъ и другимъ дѣйствія полиціи и судебной власти признаны были совершенно правильными.

1) Sic: фонъ-Резонъ, назв. соч., 140; Фойницкій, назв. соч., II, 307.

§ 143. Такимъ образомъ, ст. 16 ограждаетъ членовъ Гос. Думы отъ лишенія свободы, исходящаго отъ органовъ судебной власти, во время производства дѣла. Понятіе „лишенія свободы“ шире понятія мѣры пресѣченія обвиняемому способовъ уклоняться отъ слѣдствія. На самомъ дѣлѣ, ст. 416 уст. угол. суд. упоминаетъ только о двухъ мѣрахъ, составляющихъ лишеніе свободы, а именно о взятіи подъ стражу и о домашнемъ арестѣ. Но кромѣ этихъ двухъ видовъ задержанія, возможны и другія. Какъ мы только что видѣли, принужденіе хозяина квартиры или его гостей присутствовать при обыскѣ составляетъ фактическое лишеніе свободы — родъ домашняго ареста. Но мыслимы и иные случаи, прежде всего приводъ депутата въ судъ — въ качествѣ обвиняемаго или свидѣтеля [1]). Сенатъ въ 1906 г. [2]) совершенно вѣрно призналъ, что „всѣ распоряженія судебной власти объ исполненіи требованій ея о приводѣ къ слѣдствію или въ судъ членовъ Гос. Думы во время ея сессіи, въ качествѣ обвиняемыхъ или свидѣтелей, какъ безусловно соединенныя при исполненіи требованія съ лишеніемъ свободы, могутъ послѣдовать кромѣ указанныхъ въ ст. 16 учр. Гос. Думы случаевъ, не иначе, какъ по испрошеніи предварительнаго разрѣшенія Думы на исполненіе приказа о приводѣ“.

Равнымъ образомъ, согласіе Думы было бы необходимо для лишенія свободы депутата въ случаѣ назначенія въ качествѣ мѣры пресѣченія поручительства или залога, впредь до представленія таковыхъ [3]). Но при этомъ можетъ возникнуть слѣдующій вопросъ: какъ быть въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый депутатъ откажется дать подписку о невыѣздѣ или о явкѣ въ судъ или же не пожелаетъ представить поручителя или залогъ? [4]). Примѣнить высшую

1) Ст. 61, 69, 390—393 уст. угол. суд.

2) Рѣш. угол. касс. деп. № 20.

3) Уст. угол. суд., ст. 428: „До представленія поручительства или залога, обвиняемый подвергается домашнему аресту или содержанію подъ стражей“.

4) Въ засѣданіи Думы 9 іюня 1906 г. деп. М. Ковалевскимъ было разсказано о томъ, какъ онъ, состоя уже депутатомъ, былъ вызванъ къ судебному слѣдователю, который потребовалъ отъ него подписки о невыѣздѣ. На вопросъ, какія послѣдствія можетъ имѣть отказъ

мѣру т. е. взятіе подъ стражу, согласно точному смыслу ст. 16, невозможно. Это обстоятельство наводитъ И. Я. Фойницкаго на мысль о томъ, что примѣненіе всѣхъ вообще мѣръ пресѣченія требуетъ предварительнаго согласія Гос. Думы или Гос. Совѣта[1]). Едва ли это, однако, такъ. Прежде всего, въ случаѣ отлучки обвиняемаго изъ мѣста, гдѣ засѣдаетъ Дума[2])[3]), къ нему можетъ быть примѣнена ст. 63 уст. о нак., причемъ назначенный по приговору суда арестъ подлежитъ немедленному исполненію. Во вторыхъ, отдача подъ надзоръ полиціи можетъ быть осуществлена и помимо желанія привлеченнаго къ слѣдствію лица. Остаются, такимъ образомъ, залогъ и поручительство. Въ случаѣ отказа отъ представленія того или другого у судебной власти имѣются два исхода: она можетъ войти въ Думу съ ходатайствомъ о взятіи народнаго представителя подъ стражу, примѣнительно къ ст. 428 уст. угол. суд., или же ограничиться соотвѣтственнымъ постановленіемъ о примѣненіи п. 3 или 4 ст. 416. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, въ день окончанія сессіи, депутатъ, буде его дѣло не разсмотрѣно еще судомъ, подлежитъ немедленному задержанію, безъ новаго постановленія судебной власти, ибо прежнее постановленіе вступитъ въ силу ipso jure.

§ 144. Обращаемся къ вопросу о срокѣ дѣйствія привилегіи.

Слѣдуя иностраннымъ образцамъ, ст. 16 ограничиваетъ дѣйствіе ея продолжительностью сессіи. Послѣднее понятіе, однако, нигдѣ нашимъ законодательствомъ не опредѣляется, благодаря чему вопросъ въ литературѣ предста-

выдать подобную подписку, слѣдователь указалъ на то, что эти послѣдствія могутъ быть весьма непріятны. См. стен. отч. за 1906 г., т. II, стл. 1201. Несомнѣнно, что слѣдователь имѣлъ въ виду взятіе подъ стражу.

1) „Но не слѣдуетъ ли признать разрѣшеніе Гос. Думы или Гос. Совѣта необходимымъ не только для задержанія народнаго представителя, но также для примѣненія иныхъ мѣръ пресѣченія (77, 416 уст. уг.)? Отрицательный отвѣтъ опирается на неупоминаніе ихъ закономъ. Но серьезное сомнѣніе въ правильности его вызывается ст. 428 уст. уг., согласно которой и т. д.“ Назв. соч., II, 307.

2) 415 ст. уст. угол. судопр.

3) Согласно рѣшенію Сената (1906, № 20) мѣстомъ постояннаго жительства депутатовъ во время сессіи Гос. Думы должно считаться та мѣстность, гдѣ происходятъ засѣданія Думы.

вляется чрезвычайно спорнымъ [1]). Мы, въ данной связи не имѣемъ возможности войти въ разсмотрѣніе этой контроверзы по существу, тѣмъ болѣе, что непосредственно нашей темы касается одинъ только спеціальный вопросъ, а именно о юридическихъ послѣдствіяхъ перерывовъ сессіи.

Согласно ст. 98 зак. осн. „продолжительность ежегодныхъ занятій Гос. Совѣта и Гос. Думы и сроки перерыва ихъ занятій въ теченіе года опредѣляются указами Государя Императора“. Изъ буквальнаго смысла этой статьи вытекаетъ, что въ теченіе года можетъ быть только одинъ перерывъ. Ничего другого, кромѣ закрытія сессіи, влекущаго за собою послѣдствія, указанныя въ ст. 112 зак. осн., здѣсь усмотрѣть нельзя. Указы, о которыхъ говоритъ ст. 99 суть указы о пророгаціи [2]). Рядомъ съ указанными на практикѣ установились и иные перерывы занятій, также опредѣлявшіеся Высочайшими указами. Перерывы послѣдняго рода имѣли мѣсто во время второй, третьей и пятой сессіи Думы третьяго созыва передъ Рождественскими праздниками, а въ пятую сессію и передъ праздникомъ Св. Пасхи [3]).

Сессіи они не прерывали и, такимъ образомъ, носили характеръ пріостановокъ въ спеціальномъ значеніи этого термина [4]). Большинство изслѣдователей согласно въ томъ, что этотъ послѣдній видъ перерывовъ на неприкосновенность вліянія не имѣетъ и что депутаты во время ихъ остаются покрытыми иммунитетомъ [5]).

1) См. Лазаревскій, назв. соч., I, 343 и слѣд.; Ящунскій, Сессіи Гос. Думы, „Право“, 1909, № 22; В. Гессенъ, Понятіе сессіи въ конституціонномъ правѣ Россіи, ibid., 1911, №№ 17 и 18; бар. Б. Нольде, Понятіе сессіи въ русскомъ государственномъ правѣ, ibid., 1911, №№ 30 и 31; Горенбергъ, Сессія, ея начало, пріостановка и закрытіе, ibid., 1911, №№ 42 и 43; Магазинеръ, Чрезвычайно-указное право, Спб. 1911, стр. 66 и слѣд; Елистратовъ, назв. соч., 192 и слѣд.

2) Съ этой точки зрѣнія мы считаемъ, что можетъ быть только одна сессія въ году. На практикѣ установилось, что сессіей считается періодъ времени ежегодныхъ занятій отъ начала занятій Думы осенью до перерыва на лѣтнее вакаціонное время, см. Обзоръ дѣятельности Гос. Думы третьяго созыва, Спб. 1912, ч. I, стр. 5. Правильная точка зрѣнія у Гессена, loc. cit., 1019.

3) Обзоръ, I, 5.

4) Vertagung, ajournement.

5) Фонъ-Резонъ, назв. соч., 137: „Перерывы занятій (въ болѣе узкомъ смыслѣ этого слова) входятъ во время «сессіи» и составляютъ

Эта точка зрѣнія представляется совершенно справедливой, если признать, что создавшаяся практика имѣетъ какія либо основанія въ дѣйствующихъ законодательныхъ текстахъ. До сихъ этого сдѣлать никому не удалось, какъ не удалось найти критерія, на основаніи котораго можно было бы отличить указъ о закрытіи сессіи отъ указа о перерывѣ занятій. Практика, несомнѣнно, создалась praeter legem и, какъ таковая, можетъ оказаться подвергнутой случайнымъ колебаніямъ.

Что касается тѣхъ перерывовъ, которые назначаются самими палатами, то они, какъ имѣющіе исключительно дѣлопроизводственное значеніе, теченія сессіи не прерываютъ вовсе. Само собою разумѣется, что дѣйствія иммунитета они не прекращаютъ.

§ 145. Также какъ и западно-европейскіе законодательства, ст. 16 установляетъ исключеніе для случаевъ flagrant délit. Членъ Гос. Думы, задержанный при самомъ совершеніи преступнаго дѣянія или на слѣдующій день [1]), можетъ быть подвергнутъ лишенію свободы и безъ разрѣшенія Думы.

Что касается самого понятія „совершенія“ преступленія, то содержаніе его опредѣляется дѣйствующимъ матеріальнымъ уголовнымъ правомъ [2]). По этому поводу мы можемъ отослать къ тому, что сказано нами выше о flagrant délit по западнымъ законодательствамъ [3]).

Что же касается лицъ, компетентныхъ для задержанія депутата in flagrante, то таковыми являются какъ органы судебной власти, такъ и органы полиціи тогда, когда они замѣняютъ судебные, т. е. въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 257 и слѣд. уст. угол. суд.; во всѣхъ этихъ случаяхъ, полицейскіе чины дѣйствуютъ не какъ представители администраціи; принимаемыя ими мѣры, поэтому, не подпадаютъ подъ дѣйствіе ст. 15, ибо лишеніе или ограниченіе свободы, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, исходитъ отъ власти судебной. Возбу-

часть ея, такъ что 16 ст. учр. Гос. Думы примѣняется во время перерывовъ одной и той же сессіи“. Горенбергъ, loc. cit., 2296; Елистратовъ, наз., соч. 196.

1) Объ исчисленіи срока см. выше, стр. 284.

2) Фонъ-Резонъ, назв. соч., 175.

3) § 99.

дившій на практикѣ нѣкоторыя сомнѣнія вопросъ о законности задержанія депутата in flagrante со стороны чиновъ полиціи былъ разрѣшенъ Сенатомъ въ 1907 г. въ вышеуказанномъ смыслѣ [1]).

Ст. 16 устанавливается, помимо задержанія на мѣстѣ преступленія, еще и другое исключеніе, совершенно неизвѣстное западно-европейскимъ законодательствамъ: лишеніе свободы члена Гос. Думы можетъ послѣдовать безъ испрошенія разрѣшенія палаты и въ томъ случаѣ, когда онъ привлекается къ отвѣтственности въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 22, т. е. за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію. Мотивы, побудившіе составителей учр. Гос. Думы включить это постановленіе, заключаются, по всѣмъ вѣроятіямъ, въ томъ особомъ порядкѣ преслѣдованія за указанныя преступленія, который установленъ ст. 87—95 учр. Гос. Сов.

Что касается того, какія именно дѣянія обнимаются ст. 22, то вопросъ этотъ крайне споренъ. На немъ мы подробно остановимся въ слѣдующей главѣ.

§ 146. При обсужденіи представленій судебной власти о дачѣ согласія на задержаніе депутата Дума является свободной во всѣхъ отношеніяхъ [2]). Она отнюдь не обязана останавливаться только на формальной сторонѣ вопроса и непремѣнно соглашаться на „выдачу“ разъ только распоряженіе исходитъ отъ компетентной власти. Палата можетъ отказать въ разрѣшеніи по самымъ разнообразнымъ мотивамъ. Въ этомъ отношеніи она ничѣмъ не связана: ни буквальный смыслъ ст. 16, говорящей о предварительномъ

1) Рѣш. угол. касс. деп. № 19: „Иное толкованіе 15 и 16 ст. учр. Гос. Думы, а именно въ томъ смыслѣ, что взятіе подъ стражу члена Гос. Думы, застигнутаго при самомъ совершеніи преступленія, можетъ послѣдовать только по постановленію судебнаго слѣдователя, привело бы къ тому, что установленное закономъ право задержанія члена Думы при самомъ совершеніи преступленія, безъ предварительнаго разрѣшенія Думы, сдѣлалось бы неосуществимымъ и утратило бы всякое практическое значеніе, такъ какъ случаи, когда судебный слѣдователь находился бы лично при совершеніи преступленія членомъ Думы и фактически могъ бы его немедленно задержать, почти немыслимы“.

2) Ср. сказанное нами выше, § 92.

разрѣшеніи Думы безъ всякихъ дальнѣйшихъ поясненій, ни ratio legis не даютъ основанія для иного вывода.

Однако, для принятія рѣшенія Думѣ могутъ понадобиться тѣ или другіе документы — подлинное производство судебнаго слѣдователя, прокурорскаго надзора и т. п. Вправѣ ли она обратиться къ правительству съ соотвѣтственнымъ требованіемъ?

Согласно ст. 40 учр. Гос. Думы, послѣдняя можетъ обращаться къ министрамъ и главноуправляющимъ отдѣльными частями за разъясненіями, непосредственно касающимися разсматриваемыхъ ею дѣлъ, министры же и главноуправляющіе имѣютъ право отказаться отъ сообщенія Думѣ разъясненій по такимъ предметамъ, кои, по соображеніямъ государственнаго порядка, не подлежатъ оглашенію.

Такимъ образомъ, изъ приведеннаго постановленія съ несомнѣнностью вытекаетъ, что правительство не вправѣ отказать Думѣ въ доставленіи нужныхъ ей свѣдѣній, буде таковыя не составляютъ государственной тайны. Какъ извѣстно, однако на этой почвѣ между правительствомъ и Гос. Думой третьяго созыва возникли нѣсколько серьезныхъ конфликтовъ[1]). Совѣтомъ министровъ было признано, что упомянутая статья не содержитъ указанія на обязанности вѣдомства доставлять въ Думу относящіяся къ внутреннему ихъ дѣлопроизводству подлинныя бумаги. Въ частности, по дѣлу деп. Колюбакина, относительно коего министромъ юстиціи было предъявлено требованіе о временномъ устраненіи отъ участія въ засѣданіяхъ Думы, согласно ст. 20 ея учрежденія, на просьбу коммисіи о сообщеніи ей нѣкоторыхъ фактическихъ свѣдѣній, предсѣдатель Совѣта министровъ отвѣтилъ отказомъ, сославшись на то, что содержаніе предъявленныхъ вопросовъ имѣетъ своимъ предметомъ провѣрку органовъ судебной власти[2]). Насколько подобное толкованіе ст. 40 является правильнымъ — вопросъ, который мы здѣсь можемъ оставить безъ разсмотрѣнія. Нѣтъ сомнѣнія, что Гос. Дума совершенно безсильна заставить правительство исполнить ея требованія, даже если бы по-

1) См. Д. М., Къ вопросу о примѣненіи ст. 40 учр. Гос. Думы, „Право“, 1911, № 52.

2) Д. М., loc. cit., 2962.

слѣднія были бы явно закономѣрны: съ предложеніемъ объ истолкованіи спорнаго постановленія она ни къ кому обратиться не можетъ. Въ случаѣ отказа въ доставленіи тѣхъ или другихъ свѣдѣній, ей, волей неволей, придется безъ нихъ обойтись. Насколько такое положеніе вещей способно споспѣшествовать принятію цѣлесообразныхъ и справедливыхъ рѣшеній — вопросъ, отъ разсмотрѣнія котораго мы позволимъ себѣ уклониться.

Что касается, наконецъ, тѣхъ лицъ или учрежденій, отъ которыхъ должно исходить ходатайство о разрѣшеніи, то едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что компетентнымъ для того органомъ является министръ юстиціи. Согласно ст. 33, 40 и 41 учр. Гос. Думы и 36 и 37 учр. Гос. Совѣта, законодательныя палаты входятъ въ непосредственныя сношенія только съ министрами и главноуправляющими отдѣльными частями[1]). На этой точкѣ зрѣнія, до сихъ поръ, стоѧла и практика.

§ 147. Слѣдуя примѣру тѣхъ законодательствъ, которыя неприкосновенность конструируютъ какъ свободу отъ ареста, ст. 16 совершенно не предусматриваетъ возможности прервать предварительное заключеніе, начавшееся до начала сессіи. Эта сторона иммунитета, какъ мы въ свое время видѣли[2]), никогда не подразумѣвается, а всегда должна быть точно предусмотрѣна въ законѣ. Къ тому же и редакція ст. 16 исключаетъ, въ данномъ отношеніи, всякое сомнѣніе: ею предусматривается предварительное разрѣшеніе Гос. Думы, т. е. разрѣшеніе, предшествующее взятію подъ стражу[3]), но ни въ коемъ случаѣ не слѣдующее за нимъ.

Такимъ образомъ, депутатъ, подвергшійся аресту даже наканунѣ открытія сессіи, освобожденію не подлежитъ, хотя бы онъ избранъ былъ задолго передъ тѣмъ[4]); со стороны Думы

---

1) Фонъ-Резонъ, назв. соч., 177. Равнымъ образомъ, мы вполнѣ согласны съ названнымъ авторомъ въ томъ, что возобновленіе въ теченіе той же сессіи ходатайства объ арестованіи депутата вполнѣ возможно и законно, если только въ подтвержденіе его будутъ представлены новыя доказательства и соображенія.

2) См. выше, §§ 101 и 102.

3) Sic: фонъ-Резонъ, назв. соч., 162.

4) Этимъ ст. 16 существеннымъ образомъ отличается отъ ст. 15.

ходатайства объ его освобожденіи возбуждено быть не можетъ; еще менѣе могла бы быть рѣчь о томъ чтобы онъ подлежалъ освобожденію de plano со дня открытія сессіи[4]).

4) Всѣ эти вопросы едва ли могутъ возбудить какое-либо серьезное сомнѣніе. На иной точкѣ зрѣнія, повидимому, стоялъ Ф. Ф. Кокошкинъ въ статьѣ, помѣщенной въ № 225 „Русскихъ Вѣдомостей“ за 1908 г. Этого №, однако, намъ, къ сожалѣнію, достать не удалось.

Глава двадцать пятая*).

Безотвѣтственность.

§ 148. Ст. 14 учр. Государственной Думы гласитъ:

„Члены Государственной Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, и не обязаны отчетомъ передъ своими избирателями".

Въ одинаковое положеніе поставлены и члены Государственнаго Совѣта по выборамъ: они, согласно ст. 26 учр. Совѣта,

„въ отношеніи свободы сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Совѣта, подчиняются соотвѣтственнымъ правиламъ, постановленнымъ для членовъ Государственной Думы".

Наконецъ, на основаніи ст. 5 того же учр. Государственнаго Совѣта,

„Государственный Совѣтъ, въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, пользуется всею свободою мнѣній".

На первый взглядъ, казалось бы, законодатель обставилъ институтъ свободы слова особенно тщательно и заботливо, подчеркнувъ „полноту" этой свободы и, въ отношеніи верхней палаты, дважды о ней упомянувъ. Естественно возникаетъ предположеніе, что, со введеніемъ представительнаго строя по западно-европейскому образцу, членамъ нашихъ законодательныхъ учрежденій предоставлены были и тѣ привилегіи, которыя составляютъ обычную при-

*) Глава эта представляетъ собой переработку статьи моей „Безотвѣтственность депутатовъ по русскому праву", появившейся въ журналѣ „Вопросы права", 1910, кн. IV.

надлежность конституціоннаго уклада жизни. Правда, избранная нашимъ законодателемъ формула нѣсколько отличается отъ общепринятой: на западѣ, какъ мы видѣли, конституціи выдвигаютъ юридическія послѣдствія принципа и постановляютъ, что мнѣнія и сужденія, высказанныя депутатами при исполненіи ими своихъ обязанностей, не могутъ послужить поводомъ для какихъ бы то ни было преслѣдованій. Но существо дѣла отъ этого, само по себѣ, не измѣняется: важно признаніе института законодателемъ, а не избранные этимъ послѣднимъ обороты рѣчи и способы выраженія. Однако, въ учр. Гос. Думы заключается статья, на первый взглядъ отвергающая принципъ безотвѣтственности. Мы имѣемъ въ виду ст. 22, гласящую, что

> „члены Государственной Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, привлекаются къ отвѣтственности въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ для привлеченія къ отвѣтственности высшихъ чиновъ государственнаго управленія (Учр. Государственнаго Совѣта, ст. 86—95)".

Такъ какъ, prima facie, словесные деликты, учиняемые депутатами во время засѣданій палатъ, подходятъ — или могутъ быть подведены — подъ понятіе преступленій, совершаемыхъ при исполненіи обязанностей, то приведенная статья находится какъ бы въ явномъ противорѣчіи съ провозглашенной ст. 14 полной свободой сужденій: данное законодателемъ одной рукой, какъ бы отнимается другой, и столь тщательно подчеркнутый обоими учрежденіями принципъ превращается въ пустой звукъ.

Трудность согласованія обѣихъ статей обратила на себя вниманіе уже первыхъ толкователей нашего новаго государственнаго строя [1]). Ребромъ, однако, вопросъ никѣмъ

---

1) Лазаревскій, назв. соч., I, 315—317, указываетъ на то, что изъ ст. 14 „какъ бы получается безотвѣтственность (депутатовъ) передъ судомъ". Относительно ст. 22 онъ ограничивается критикой установляемаго ею порядка, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о соотношеніи ея съ ст. 14. В. В. Ивановскій назв. соч., 345, констатируетъ, что „члены Государственной Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, хотя до установленія конститу-

поставленъ не былъ, и впервые доктринѣ пришлось имъ серьезно заняться послѣ того, какъ практика вступила на путь отрицанія безотвѣтственности членовъ законодательныхъ палатъ. Первымъ высказался въ этомъ смыслѣ I-ый Департаментъ Государственнаго Совѣта, куда поступила, въ порядкѣ 88 ст. учр. Государственнаго Совѣта, жалоба Нѣжинскаго городского головы Л. на депутата Шрага, бросившаго ему въ засѣданіи Думы 29 іюня 1906 г. обвиненіе въ организаціи погрома. Признаковъ клеветы Департаментъ въ дѣяніи Шрага не усмотрѣлъ и потому прошеніе Л. оста-

---

ціонныхъ гарантій неприкосновенности личности эти постановленія имѣютъ чрезвычайно условное значеніе". Находится ли, однако, эта условность въ связи съ ст. 22, авторомъ не указывается. Н. Полянскій, Безотвѣтственность депутатовъ, „Русская Мысль", мартъ 1908 г., стр. 122, утверждаетъ, что въ виду ст. 22, „членамъ Государственной Думы не гарантируется даже полная свобода слова. Они отвѣчаютъ за все, что только не подходитъ подъ понятіе «сужденія» или «мнѣнія»". Грибовскій, назв. соч., 88 и слѣд., на контроверзѣ не останавливается вовсе, ограничиваясь простой передачей содержанія соотвѣтственныхъ статей. За полную безотвѣтственность высказывается въ новѣйшемъ (1912 г.) изданіи своего „Русскаго уголовнаго права", I, 116, проф. Пусторослевъ. Изъ иностранныхъ писателей Hatschek, Allgemeines Staatsrecht, 1909, I, 90, ссылаясь на 22 ст., указываетъ, что „hingegen ist in Russland die parlamentarische Redefreiheit nicht ohne weiteres anerkannt". Полную безотвѣтственность, напротивъ того, признаетъ Palme, Die Russische Verfassung, Berl, 1910, S. 175: „Es darf nicht vergessen werden dass infolge der oben angeführten Bestimmung des Art. 14 die Reden der Abgeordneten unter keinen Umständen inkriminiert werden können". Въ томъ же смыслѣ высказался я въ своемъ Учебникѣ русскаго государственнаго права, Юр 1908 (студенческое изданіе), стр. 118. Между тѣмъ, 14 марта 1909 г. въ С.-Петербургскомъ юридическомъ обществѣ проф. А. А. Жижиленко и членомъ Гос. Думы бар. А. Ф. Мейендорфомъ сдѣланы были чрезвычайно интересныя сообщенія, послужившія основаніемъ для оживленныхъ и содержательныхъ преній (отчетъ о нихъ см. въ „Правѣ" за 1909 г., №№ 14, 15, 17 и 18, и въ газетѣ „Рѣчь", 1909, №№ 74 и 79. Докладъ Жижиленко вышелъ отдѣльной брошюрой подъ заглавіемъ „О безотвѣтственности народныхъ представителей, др. 1909"). Оба докладчики высказались въ смыслѣ признанія нашимъ законодательствомъ полной свободы сужденій, т. е. безотвѣтственности депутатовъ въ тѣсномъ смыслѣ слова. Какъ бы въ отвѣтъ на эти тезисы, въ сентябрьской, октябрьской и ноябрьской книжкахъ журнала Министерства Юстиціи появилась обширная статья фонъ-Резона („Объ особенныхъ правахъ выборныхъ членовъ Гос. Совѣта и членовъ Гос. Думы"), въ которой авторъ приходитъ къ діаметрально противоположнымъ результатамъ. Мнѣніе его нашло себѣ поддержку со стороны Елистратова, назв. соч., 181 и слѣд.

вилъ безъ послѣдствій, но при этомъ высказалъ нѣсколько принципіальныхъ соображеній относительно смысла и значенія 14 ст.[1]). Послѣдняя, по его мнѣнію, отнюдь не устраняетъ наказуемости за клевету, раздающуюся съ думской трибуны, такъ какъ распространеніе безотвѣтственности на подобнаго рода дѣянія противорѣчило бы основнымъ правиламъ справедливости.

Въ 1907 г. Сенату пришлось коснуться аналогичнаго вопроса. Привлеченный къ отвѣтственности за распространеніе въ войскахъ прочитанной въ Государственной Думѣ перваго созыва „декларації думской фракціи россійской соціалъ-демократической рабочей партіи", крестьянинъ Иванъ Федоровъ былъ оправданъ С.-Петербургской судебной палатой. На этотъ приговоръ товарищъ прокурора принесъ кассаціонный протестъ, въ которомъ онъ, указавъ на то, что „распространеніе посредствомъ отпечатанія преступной декларації и раздачи ея въ видѣ отдѣльныхъ листковъ или отпечатанія ея въ повременной или періодической печати in extenso, безъ связи со всѣмъ ходомъ думскихъ засѣданій и безъ критикующихъ ее отчетовъ или разъясненій, содержитъ въ себѣ наличность умысла произвести преступное воздѣйствіе на тѣ народныя массы, среди которыхъ она предназначена для распространенія въ такомъ видѣ" — вмѣстѣ съ тѣмъ призналъ, что самое оглашеніе декларації въ Думѣ деп. Джапаридзе не подлежало уголовному

---

1) По мнѣнію Департамента, „принадлежащее членамъ Государственной Думы право полной свободы сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, не исключаетъ отвѣтственности ни за оклеветаніе частныхъ лицъ, признающихъ себя оскорбленными оглашенными обстоятельствами, могущими повредить ихъ чести и доброму имени, ни за оклеветаніе должностныхъ лицъ оглашеніемъ завѣдомо ложныхъ обстоятельствъ, касающихся ихъ служебной дѣятельности, хотя бы оно послѣдовало въ произнесенной рѣчи въ Государственной Думѣ ея членомъ. Не говоря уже о томъ, что оставлять безнаказанною клевету, кого бы она ни касалась и въ какомъ бы видѣ и подъ какимъ предлогомъ она ни появлялась, было бы противно основнымъ правиламъ справедливости, нельзя не признать, что условія, при которыхъ должностное лицо можетъ прибѣгать къ клеветническому обвиненію кого-либо, вовсе не таковы, чтобы они могли измѣнить существо понятія клеветы какъ преступленія". Цит. по нижеприведенному докладу Жижиленко, стр. 31.

преслѣдованію „вслѣдствіе иммунитета, присвоеннаго депутату“. Въ своемъ заключеніи по этому дѣлу оберъ-прокуроръ угол. касс. деп. всталъ по послѣднему вопросу на діаметрально-противоположную точку зрѣнія. По его мнѣнію, хотя въ ст. 14 и говорится о полной свободѣ сужденій и мнѣній, однако „это не означаетъ, чтобы имъ (т.-е. членамъ Государственной Думы) разрѣшалось въ своихъ рѣчахъ кого-либо оскорблять или призывать народъ къ бунту. За это какъ они, такъ и предсѣдатель Думы, разрѣшившій произнесеніе депутатами подобныхъ рѣчей при исполненіи ими своихъ депутатскихъ обязанностей, привлекаются, помимо согласія Думы, къ уголовной отвѣтственности порядкомъ, указаннымъ въ ст. 22 учр. Государственной Думы, наравнѣ съ высшими чинами государственнаго управленія[1])“. Взглядъ оберъ-прокурора, такимъ образомъ, отличается полной опредѣленностью: привилегіи — по крайней мѣрѣ въ западно-европейскомъ смыслѣ — у насъ не существуетъ вовсе. Единственное отличіе депутатовъ отъ обыкновенныхъ гражданъ заключается въ порядкѣ привлеченія ихъ къ отвѣтственности. Какую при этомъ играетъ роль ст. 14 въ общей системѣ законодательства, въ заключеніи оберъ-прокурора, къ сожалѣнію, не указывается.

Сенатъ, съ своей стороны, отъ разъясненія истиннаго смысла ст. 14 въ данномъ случаѣ уклонился и остановился исключительно на вопросѣ о наказуемости распространенія думскихъ отчетовъ[2]).

Въ 1912 году ему, однако, вновь пришлось вернуться къ вопросу и окончательно по нему высказаться. Поводомъ къ этому послужилъ инцидентъ съ членомъ Гос. Думы третьяго созыва Г о л о л о б о в ы м ъ. Послѣдній, усмотрѣвъ въ одной изъ рѣчей деп. К у з н е ц о в а и въ послѣдовавшемъ вслѣдъ за ней запросѣ, подписанномъ 34 представи-

1) „Новое Время“, № 11406.

2) Рѣш. угол. касс. деп. 1907, № 26. Слѣдуетъ замѣтить, что принятое было Гос. Совѣтомъ къ разсмотрѣнію дѣло по обвиненію деп. П у р и ш к е в и ч а г. П е т е р с о н о м ъ въ клеветѣ было прекращено особымъ Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 29 ноября 1909 г., согласно которому Совѣту предписывалось подобнаго рода дѣлъ къ производству не принимать, въ виду неясности соотвѣтственныхъ законодательныхъ постановленій.

телями оппозиціи, признаки клеветы, подалъ прокурору С.-Петербургской судебной палаты прошеніе о привлеченіи Кузнецова (а впослѣдствіи также и иниціаторовъ интерпелляціи) къ отвѣтственности по 1536 ст. улож. наказ.[1]). Прошенія эти, по распоряженію Совѣта Министровъ, были направлены въ I Департаментъ Государственнаго Совѣта, по каковому поводу въ Думѣ послѣдовалъ новый запросъ, вызвавшій въ засѣданіи 11. I. 1912 г. весьма страстныя пренія[2]). Однако, такъ какъ запросъ былъ переданъ въ коммисію, палатой никакого постановленія по существу вынесено не было.

Государственный же Совѣтъ, съ своей стороны, призналъ, что дѣло подлежитъ сужденію общихъ судебныхъ установленій. Постановленіе это, однако, утвержденія не получило. Напротивъ того, послѣдовало Высочайшее повелѣніе о пересмотрѣ дѣла. 12 іюня жалоба Гололобова вторично была разсмотрѣна I Департаментомъ, постановившимъ, въ виду возникшаго въ его средѣ разномыслія, испросить Высочайшее соизволеніе на пріостановленіе разрѣшенія дѣла до разсмотрѣнія Правительствующимъ Сенатомъ предложенія министра юстиціи, на основаніи ст. 259[1] учрежд. суд. уст., по возникающимъ изъ дѣла общимъ вопросамъ[3]). Соотвѣтственно этому, на разсмотрѣніе I общаго собранія были, по ордеру, внесены слѣдующіе вопросы: 1) подлежатъ ли члены Гос. Думы уголовной отвѣтственности за сужденія и мнѣнія, выраженныя ими въ засѣданіяхъ Гос. Думы или ея отдѣловъ, либо коммисій, хотя бы, въ частности таковыя были заявлены въ запросахъ, обращаемыхъ къ правительству, если въ означенныхъ сужденіяхъ и мнѣніяхъ заключаются признаки преступныхъ дѣяній; 2) подлежатъ ли члены Гос. Думы преданію Верховному уголовному суду за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по званію члена Гос. Думы, или только за тѣ изъ сихъ дѣяній, которыя по законамъ уголовнымъ признаются служебными

1) Обстоятельства дѣла изложены самимъ г. Гололобовымъ въ „Новомъ Времени“ (№ 12885, отъ 25. I. 1912 г.) въ письмѣ въ редакцію подъ заглавіемъ „Свобода слова и свобода клеветы“.

2) Стен. отч., сессія V, ч. II, стл. 170 и слѣд.

3) Журналъ Департамента см. въ „Правѣ“, 1912 г. № 27, стл. 1461 и слѣд.

преступленіями, предусмотрѣнными въ раздѣлѣ V улож. наказ.; 3) если члены Гос. Думы подлежатъ Верховному уголовному суду только за тѣ преступныя дѣянія, которыя по законамъ уголовнымъ признаются служебными преступленіями, то должны ли быть, тѣмъ не менѣе, направляемы въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 87—90 учр. Гос. Совѣта, на заключеніе 1-го Департамента Гос. Совѣта и дѣла по остальнымъ преступнымъ дѣяніямъ, учиненнымъ членами Гос. Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію; 4) если же члены Гос. Думы подлежатъ преданію Верховному уголовному суду за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по званію члена Гос. Думы, то: а) должны ли быть примѣняемы постановленія ст. 91, 92 и 95 учр. Гос. Совѣта и ст. 1112 уст. угол. суд. (по прод. 1906 г.) объ участіи въ производствѣ прокурорскаго надзора и въ отношеніи дѣлъ о тѣхъ изъ сихъ преступныхъ дѣяній, которыя подлежатъ относительно частныхъ лицъ частному порядку преслѣдованія, или же дѣла эти должны производиться съ соблюденіемъ предписанныхъ уставомъ уголовнаго судопроизводства изъятій для дѣлъ частнаго обвиненія, и б) могутъ ли послѣдняго рода дѣла быть прекращаемы примиреніемъ, когда они касаются преступныхъ дѣяній, учиненныхъ членами Гос. Думы при исполненіи или по поводу исполненія ими обязанностей лежащихъ на нихъ по сему званію?

15 октября общее собраніе кассаціонныхъ департаментовъ, съ участіемъ перваго, разъяснило: 1) что члены Гос. Думы подлежатъ уголовной отвѣтственности за сужденія и мнѣнія, выраженныя ими въ засѣданіяхъ Гос. Думы или ея отдѣловъ, либо коммисій, хотя бы, въ частности, таковыя были заявлены въ запросахъ, обращаемыхъ къ правительству, если въ означенныхъ сужденіяхъ и мнѣніяхъ заключаются признаки преступныхъ дѣяній; 2) что члены Гос. Думы подлежатъ преданію Верховному уголовному суду за всѣ преступныя дѣянія, учиненныя при исполненіи ими по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по званію члена Гос. Думы, а не только за тѣ изъ сихъ дѣяній, которыя по законамъ уголовнымъ признаются служебными преступленіями, предусмотрѣнными въ разд. V улож. наказ.;

3) что должны быть примѣняемы постановленія ст. 91, 92 и 95 учр. Гос. Совѣта и ст. 1112 уст. угол. суд. (по прод. 1906 г.) объ участіи въ производствѣ прокурорскаго надзора и въ отношеніи дѣлъ о тѣхъ изъ сихъ преступныхъ дѣяній, которыя подлежатъ относительно частныхъ лицъ частному порядку преслѣдованія, и 4) что послѣдняго рода дѣла не могутъ быть прекращаемы примиреніемъ, когда они касаются преступныхъ дѣяній, учиненныхъ членами Гос. Думы при исполненіи или по поводу исполненія ими обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію [1]).

Такимъ образомъ, практически, вопросъ получилъ теперь опредѣленное рѣшеніе. Правда, съ формальной точки зрѣнія, разъясненія Сената не обязательны ни для I Департамента Гос. Совѣта, ни для Верховнаго уголовнаго суда, но все же есть полное основаніе думать, что оба эти учрежденія примкнутъ къ взглядамъ Сената: не даромъ вопросъ былъ переданъ изъ Департамента по 259[1] ст. учрежд. суд. уст.

Но другой вопросъ, насколько рѣшеніе Сената само по себѣ состоятельно. Въ этомъ отношеніи возникаютъ весьма сильныя сомнѣнія, такъ какъ соображенія, которыя высказывались какъ въ печати, такъ и съ думской трибуны въ пользу признанія членовъ палатъ покрытыми иммунитетомъ, едва ли упомянутымъ рѣшеніемъ могутъ считаться опровергнутыми.

§ 149. Прежде всего необходимо точно установить, въ чемъ заключается такъ наз. ratio dubitandi.

Въ учрежденіи Государственной Думы имѣются, какъ мы видѣли, двѣ статьи, которыя *могутъ быть поняты* какъ другъ друга исключающія или, по крайней мѣрѣ, коллидирующія другъ съ другомъ. Это — ст. 14 и 22. Такое пониманіе, однако, не безусловно необходимо. Если, по тѣмъ или другимъ соображеніямъ, признать, что первая изъ этихъ статей установляетъ безотвѣтственность депутатовъ, то отсюда можетъ и долженъ быть сдѣланъ выводъ, что вторая *не* касается словесныхъ деликтовъ, а касается лишь прочихъ преступныхъ дѣяній, совершаемыхъ членами палатъ при исполненіи ими своихъ обязанностей или по поводу этихъ послѣднихъ.

---

1) Текстъ рѣшенія см. въ „Правѣ“, 1912, № 49.

Такой выводъ тѣмъ болѣе допустимъ — съ теоретической точки зрѣнія, — что термины „при исполненіи обязанностей“ и „по поводу исполненія обязанностей“ составляютъ, какъ мы дальше увидимъ, нововведеніе: до изданія учр. Государственной Думы они примѣнялись исключительно къ тѣмъ случаямъ, когда чиновникъ являлся лицомъ пострадавшимъ отъ преступленія, а не его виновникомъ.

Такимъ образомъ, содержаніе обѣихъ статей должно быть выяснено самостоятельно, и прежде всего должны быть опредѣлены значеніе и юридическій смыслъ ст. 14.

На лицо имѣются три возможныхъ толкованія.

1⁰. Ст. 14 установляетъ полную безотвѣтственность народныхъ представителей, т.-е. абсолютную безнаказанность за всѣ произнесенныя рѣчи, высказанныя сужденія и т. п., буде таковыя имѣли мѣсто при исполненіи депутатами ихъ обязанностей.

2⁰. Ст. 14 никакого привилегированнаго положенія для членовъ Государственной Думы не создаетъ. Послѣдніе за всѣ совершенные ими путемъ слова преступленія или проступки могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности, съ соблюденіемъ лишь особыхъ формъ.

3⁰. Ст. 14 узаконяетъ ограниченную безотвѣтственность.

Чтобы разобраться въ этихъ вопросахъ необходимо выяснить истинный смыслъ ст. 14, оставивъ всторонѣ всѣ соображенія цѣлесообразности и справедливости и останавливаясь исключительно на юридической природѣ заключающагося въ ней правила. Для этого существуютъ два пути: выясненіе историческихъ корней изучаемой нормы, съ одной стороны, и такъ называемое систематическое толкованіе — съ другой.

Остановимся сперва на исторіи происхожденія 14-й статьи.

§ 150. Составленіе учрежденій Государственнаго Совѣта и Государственной Думы обставлено было, какъ извѣстно, глубокой тайной, и до сихъ поръ не опубликовано никакихъ документовъ, проливающихъ свѣтъ на этотъ вопросъ. Приходится поэтому идти путемъ догадокъ и предположеній.

Первое, что на себя обращаетъ вниманіе, это то, что

учрежденіе дореформеннаго Государственнаго Совѣта заключало въ себѣ статью, довольно близко подходившую по своему содержанію къ ст. 14. „Государственный Совѣтъ въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, гласила ст. 34 по учр. 1901 г., пользуется всею свободою мнѣній. Онъ обязанъ вникать въ существо и силу подлежащихъ разрѣшенію вопросовъ, не уклоняться отъ существа ихъ и основывать свои заключенія на сужденіяхъ положительныхъ". Статья эта взята была изъ учр. 1842 г., гдѣ она, впрочемъ, имѣла нѣсколько иную редакцію. Источникомъ ея послужилъ Высочайшій рескриптъ, данный на имя предсѣдателя Государственнаго Совѣта, князя Лопухина, 15 ноября 1821 г. по слѣдующему поводу. Министромъ финансовъ (гр. Гурьевымъ) внесенъ былъ въ Совѣтъ проектъ введенія налога съ наслѣдства и повышенія различныхъ пошлинъ. По этому поводу возникли чрезвычайно жаркія пренія, при чемъ нѣкоторые изъ членовъ Совѣта отозвались о проектѣ въ крайне рѣзкихъ выраженіяхъ. Кромѣ того, при обсужденіи представленія министра финансовъ, былъ допущенъ цѣлый рядъ отступленій отъ установленныхъ правилъ дѣлопроизводства. Это обратило на себя вниманіе Государя, который въ рескриптѣ 15 ноября указалъ на всѣ эти неправильности и закончилъ слѣдующими словами:

„Я счелъ нужнымъ изъяснить здѣсь сіи замѣчанія на тотъ конецъ, чтобы означить, сколь считаю Я необходимымъ, дабы Государственный Совѣтъ въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, пользуясь всею свободою мнѣній, также вникалъ въ силу вопросовъ, не удалялся бы отъ существа ихъ и, не предаваясь влеченію мыслей постороннихъ и неопредѣлительныхъ, основывалъ бы свои заключенія на свѣдѣніяхъ положительныхъ, а не на однихъ простыхъ показаніяхъ, чтобы, наконецъ, въ совѣщаніяхъ сего сословія не было допускаемо разглашеній, столько же противныхъ существу его установленія, какъ и присягѣ его Членовъ. По званію предсѣдателя вы не оставите съ своей стороны наблюдать, дабы правило сіе со всею точностью было сохраняемо въ канцеляріи Совѣта" [1]).

---

[1]) „Государственный Совѣтъ". 1801—1901. Сост. въ Госуд. Канцел., Спб. 1901, стр. 31 и слѣд.

При составленіи учрежденія 1842 г. въ него включена была особая (89) статья, въ которой цѣликомъ вошла основная мысль рескрипта. Эта статья, сохраненная и въ учр. 1857 г., гласила, что „Государственный Совѣтъ, въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, пользуясь всею свободою мнѣній, обязанъ со всею точностью вникать въ силу вопроса, не удаляться отъ существа ихъ и, не предаваясь влеченію мыслей постороннихъ и неопредѣленныхъ, основывать свои заключенія на сужденіяхъ положительныхъ".

Центромъ тяжести статьи, какъ и рескрипта 1821 г., такимъ образомъ, было отнюдь не установленіе свободы слова, а, напротивъ того, преподаніе извѣстныхъ правилъ, которыхъ, при обсужденіи дѣлъ, Государственный Совѣтъ обязанъ былъ придерживаться. Смыслъ постановленія тотъ, что хотя Совѣтъ и пользуется свободой мнѣній, однако онъ долженъ соблюдать то-то и то-то. Статья, стало-быть, не установляетъ свободы слова, а ее констатируетъ: свобода, предполагается, существовала и до рескрипта. Перефразировка статьи въ учр. 1901 г. дѣла по существу не измѣнила; новаго, сравнительно съ учр. 1842 г., она, само собою разумѣется, ничего не ввела.

Каковъ же былъ смыслъ выраженія „всею свободою мнѣній", примѣнительно къ дореформенному Государственному Совѣту? [1]).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что о чемъ-либо напоминающемъ институтъ безотвѣтственности въ странахъ съ представительнымъ строемъ и рѣчи быть не могло. Роль, значеніе и составъ Государственнаго Совѣта совершенно исключали подобное предположеніе. Совѣтъ, согласно плану Сперанскаго, представлялъ собой „сословіе, въ коемъ всѣ дѣйствія порядка законодательнаго, суднаго и исполнительнаго въ главныхъ ихъ отношеніяхъ соединяются и чрезъ него восходятъ къ державной власти и отъ нея изливаются". Онъ имѣлъ значеніе органа совѣщательнаго при монархѣ,

[1]) Слѣдуетъ отмѣтить, что и въ учр. Сената имѣется аналогичная статья (240), основанная на указахъ 7 апр. 1788 г. и 29 іюня 1821 г. и гласящая, что „каждый сенаторъ при рѣшеніи дѣлъ можетъ излагать мнѣніе свое свободно, не стѣсняясь ничѣмъ и основывая сужденія свои единственно на существѣ дѣла и на прямомъ разумѣ закона".

состоя изъ лицъ, непосредственно призываемыхъ въ его составъ Государемъ [1]). Послѣднему принадлежала и высшая дисциплинарная власть надъ ними. Поэтому всякаго рода нарушенія правилъ внутренняго распорядка, всякія отступленія членовъ Совѣта отъ должной корректности, не говоря уже о правонарушеніяхъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, могли повлечь за собой непосредственное воздѣйствіе со стороны самого Императора. Съ однимъ случаемъ подобнаго воздѣйствія мы уже познакомились: это тотъ, который выразился въ изданіи рескрипта 13 ноября 1821 г. Другой имѣлъ мѣсто въ 1822 г. Въ рескриптѣ отъ 10 февраля этого года на имя предсѣдателя Совѣта мы читаемъ слѣдующее:

„При поднесеніи Мнѣ журнала Государственнаго Совѣта по предмету разсматриваемаго гражданскаго уложенія, прочитавъ приложенное при оном особое мнѣніе оберъ-гофмейстера графа Литта относительно 6-ой главы о бракахъ, на французскомъ языкѣ писанное, Я усмотрѣлъ въ немъ

---

1) Законодательныя функціи, по „Плану государственнаго преобразованія“, должны были принадлежать Государственной Думѣ. Политическое значеніе независимости народныхъ представителей было вполнѣ ясно Сперанскому. Сравнивая тѣ двѣ системы, коимъ возможно было бы послѣдовать при изданіи коренныхъ законовъ, онъ отдаетъ предпочтеніе той, въ которой законодательное сословіе было бы такъ устроено, „чтобы оно не могло совершать своихъ положеній безъ державной власти, но чтобы мнѣнія его были свободны и выражали бы собою мнѣніе народное“. „Планъ“, изд. „Русской Мысли“, М. 1905, стр. 33. Слѣдуетъ замѣтить, что принципъ безотвѣтственности народныхъ представителей былъ у насъ прекрасно извѣстенъ въ эпоху царствованія Александра I. Такъ, проектъ конституціи Ник. Муравьева заключалъ въ себѣ статью, — явно навѣянную англійскимъ правомъ, — согласно которой запрещалось „тревожить ихъ (т.-е. членовъ Народнаго Вѣча), за то, что они говорили каждый въ своей палатѣ“. „Никто, продолжаетъ статья, не въ правѣ требовать отъ нихъ объясненія рѣчей ихъ, тамъ произнесенныхъ. Членъ Палаты, уличенный въ преступленіи, до приговора судебнаго исключается Палатою своей“. „Библіотека Декабристовъ“, вып. IV. М. 1907, стр. 144. Согласно же ст. 130 проекта Новосильцева („Государственная уставная грамота Россійской Имперіи“) „проекты, по Высочайшей волѣ вносимые на сеймъ, не почитаются ни одобренными ею, ни утвержденными, почему и предоставляется сеймамъ полная свобода насчетъ оныхъ излагать свое мнѣніе“. Шильдеръ, Императоръ Александръ Первый, IV, Спб. 1908, стр. 517.

двоякое неприличіе, первое: невмѣстно, чтобы члены Россійскаго верховнаго судилища излагали сужденія свои на иностранномъ языкѣ, о чемъ Я поручаю вамъ изъявить волю Мою, дабы на предбудущее время желающіе подавать свои мнѣнія не иначе предъявляли оныя, какъ на Россійскомъ языкѣ. Второе: въ означенномъ мнѣніи графа Литта помѣщено и язвительное выраженіе ce reproche d'idiotisme, которое должно относиться къ тѣмъ изъ членовъ, кои предложили и приняли новую редакцію приведенной здѣсь главы о бракахъ, — то, находя непристойнымъ оставлять мнѣніе такое при дѣлахъ Государственнаго Совѣта, Я предоставляю вамъ бумагу сію подавшему ее члену обратно возвратить, съ должнымъ замѣчаніемъ на сей случай" [1] [2]).

Дѣятельность членовъ Совѣта, такимъ образомъ, была подчинена непосредственному надзору и контролю Государя, отъ котораго зависѣло наложеніе, въ подлежащихъ случаяхъ, дисциплинарныхъ взысканій. Равнымъ образомъ отъ монарха зависѣло и преданіе суду членовъ Совѣта за должностныя преступленія.

При такомъ положеніи дѣла терминъ „свобода мнѣній" могъ имѣть лишь крайне ограниченное и условное значеніе. Единственно возможный смыслъ тотъ, что члены Совѣта, высказываясь по тому или другому дѣлу, предлагаемому на обсужденіе Совѣта, не обязаны были сообразоваться съ чьими бы то ни было воззрѣніями на данный вопросъ: ни съ мнѣніемъ Государя, ни со взглядами ихъ іерархическаго начальства, буде данный членъ Совѣта занималъ какую-либо должность по военной или гражданской частямъ. Отвѣтственность за свои рѣчи они имѣли нести только передъ Монархомъ. Безотвѣтственностью же они, само собою разумѣется, не пользовались. Въ одномъ только отношеніи они находились въ привилегированномъ положеніи: такъ какъ засѣданія Государственнаго Совѣта были непубличны, то о принесеніи какихъ-либо жалобъ со стороны частныхъ лицъ по поводу высказанныхъ мнѣній и сужденій рѣчи быть не могло. Но это не являлось послѣдствіемъ какого-

1) „Гос. Сов.", стр. 29.

2) Аналогичный случай имѣлъ мѣсто въ 1805 г. въ Непремѣнномъ Совѣтѣ, см. рескриптъ на имя И. А. Вейдемейера, ibid. 8.

либо субъективнаго права членовъ Совѣта, а, рефлективно, вытекало изъ объективно созданнаго положенія вещей [1]).

Учрежденіе 1901 г. ничего по существу дѣла не измѣнило. Соотвѣтственная статья получила нѣсколько иную редакцію, но содержаніе „свободы мнѣній“ осталось прежнимъ. Можно ли сказать то же самое про учр. Государственной Думы? Статья 14, какъ мы видѣли, довольно близко подходитъ по формѣ къ ст. 34 учр. Государственнаго Совѣта, изд. 1901 г. Одинаково ли, тѣмъ не менѣе, содержаніе обѣихъ нормъ? Въ этомъ весь вопросъ. Фонъ-Резонъ всю свою аргументацію строитъ именно на этомъ предположеніи. Источникомъ — если не формальнымъ, то по существу — дѣйствующаго постановленія является, по его мнѣнію, указанная 34 ст. [2]). Если это дѣйствительно

---

1) Нельзя не отмѣтить, что догматики нашего дореформеннаго государственнаго права вопроса о свободѣ мнѣній членовъ Государственнаго Совѣта не касаются вовсе. Градовскій, Начала русскаго государственнаго права, т. II Спб. 1887, стр. 229, ограничивается указаніемъ на то, что „каждый изъ нихъ (членовъ Совѣта) пользуется полной свободой мнѣній, съ тѣмъ, чтобы онъ не удалялся отъ вопроса“. Алексѣевъ, Русское государственное право, изд. 4-е, М. 1897, стр. 376, приводитъ лишь содержаніе статьи. В. В. Ивановскій, Русское государственное право, I, 1, К. 1896, стр. 192, замѣчаетъ, что „хотя статья эта и сама страдаетъ нѣкоторою неясностью и неопредѣленностью, но все же общій смыслъ ея понятенъ“. Другіе изслѣдователи (Коркуновъ, Engelmann) обходятъ вопросъ полнымъ молчаніемъ. На то, что указанная статья давала крайне призрачную гарантію членамъ Совѣта указываетъ Устиновъ, Нашъ законодательный путь, „Право“, 1905, стл. 133.

2) Назв. соч., стр. 76, „...ст. 14, очевидно, заимствована изъ 1 ч. 34 ст. учр. Госуд. Сов. изд. 1901 г.“. Едва ли правильно, при этомъ фонъ-Резонъ характеризуетъ свободу слова членовъ дореформеннаго Совѣта. „Если члены Государственнаго Совѣта, говоритъ онъ (стр. 83), своими рѣчами совершали какое-либо преступное дѣяніе, то, очевидно, они не могли защищаться ссылкой на 34 ст.; но, пока они держались въ границахъ закона, какъ ни была строга и неумолима ихъ критика, какъ ни были непріятны ихъ замѣчанія тому или другому лицу, члены Государственнаго Совѣта были защищены отъ всѣхъ невыгодныхъ послѣдствій, которыя для другихъ (?) могло влечь мнѣніе, слишкомъ свободно или рѣзко высказанное“. „Вообще можно сказать, что свобода рѣчи, дарованная членамъ Государственнаго Совѣта, въ общемъ, имѣла то же значеніе, какъ привилегіи, данныя по этому предмету германскими монархами государственнымъ чинамъ въ XVII и XVIII ст., каковыя привилегіи устанавливали, какъ мы видѣли выше, не полную безотвѣтственность депутатовъ, а, напротивъ, отвѣтственность ихъ, но только въ пре-

такъ, то нужно признать, что положеніе членовъ Думы ничѣмъ не отличается отъ положенія членовъ дореформеннаго Государственнаго Совѣта и что центръ тяжести 14 статьи заключается во второй ея части: „...и не обязаны отчетомъ передъ своими избирателями“. Свобода сужденій, съ этой точки зрѣнія, означала бы независимость отъ избирателей, право не получать отъ нихъ инструкцій. Обѣ части статьи, такимъ образомъ, выражали бы ту же самую мысль въ различной лишь формѣ [1]..

Подобное толкованіе, однако, представляется намъ совершенно недопустимымъ. Ст. 34 учр. Государственнаго Совѣта изд. 1901 г., перейдя въ учрежденіе Государственной Думы, хотя и сохранила свой внѣшній обликъ, пріобрѣла, однако, новое содержаніе. Это, прежде всего, вытекаетъ изъ общаго духа тѣхъ нормъ, которыми регулируется положеніе членовъ нашихъ законодательныхъ палатъ, но, кромѣ того, есть косвенныя указанія, что составители новаго учрежденія имѣли въ виду поставить депутатовъ, относительно свободы слова, въ положеніе иное, чѣмъ то, въ которомъ находились члены прежняго Государственнаго Совѣта. На самомъ дѣлѣ, при составленіи учрежденія Государственной Думы 6 августа 1905 г., вопросъ о свободѣ слова депутатовъ привлекъ на себя вниманіе Совѣта министровъ, куда переданъ былъ на разсмотрѣніе проектъ министра внутреннихъ дѣлъ Булыгина. Ст. 37 этого проекта гласила, что „Государственная Дума, въ дѣлахъ ей предоставленныхъ, пользуется всею свободою мнѣній, но обязана

дусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ и въ общемъ законномъ порядкѣ. Этотъ характеръ указанное правило сохранило и послѣ перехода въ новыя учрежденіе Государственной Думы и учрежденіе Государственнаго Совѣта (стр. 84)“. Въ томъ, что члены Совѣта не были безотвѣтственны, не можетъ быть никакого сомнѣнія; но едва ли они были защищены отъ невыгодныхъ послѣдствій чрезмѣрной рѣзвости слова болѣе, чѣмъ „другія“ лица. За словесные эксцессы (хотя бы и не уголовно-наказуемые), равно какъ за несогласное съ ихъ званіемъ поведеніе они могли подлежать различнаго рода дисциплинарнымъ карамъ путемъ Высочайшихъ повелѣній. „Свобода мнѣній“ выражалась въ томъ, что они имѣли право высказываться, не испросивъ предварительно указаній. Мнѣніе фонъ-Резона принято I Деп. Гос. Совѣта въ іюньскомъ положеніи.

1) Къ этому сводится мнѣніе Боровитинова, см. „Право“, 1909, № 15, стл. 971.

не удаляться отъ существа ихъ и основывать свои заключенія на сужденіяхъ положительныхъ".

Постановленіе это, какъ видно, почти буквально воспроизводило соотвѣтственную статью учр. Государственнаго Совѣта и притомъ въ старой редакціи. Затѣмъ, ст. 23—25 содержали въ себѣ правила, имѣвшія цѣлью обезпечить независимость членовъ Думы [1]).

Разсмотрѣвъ указанныя статьи, Совѣтъ Министровъ, въ общемъ, ихъ одобрилъ, но при этомъ „призналъ необходимымъ болѣе точно выразить мысль о томъ, что суждения и мнѣнія, выражаемыя членами Думы по ихъ званію, вполнѣ свободны" [2]). Въ этихъ, очевидно, видахъ, ст. 37 проекта была нѣсколько измѣнена и получила ту редакцію, которая фигурируетъ въ нынѣ дѣйствующемъ учрежденіи (ст. 14), при чемъ сама статья изъ главы III, излагавшей въ проектѣ „пространство власти Государственной Думы", была перенесена въ раздѣлъ III — „о членахъ Государственной Думы".

Такимъ образомъ, современная редакція ст. 14 появилась не случайно; составители положенія имѣли въ виду создать „полную свободу сужденій" — и къ той свободѣ, которой пользовались члены Государственнаго Совѣта, прибавить нѣкоторый плюсъ.

Таковы результаты историческаго толкованія статьи. Они — чисто отрицательнаго характера. „Свобода мнѣній" народныхъ представителей не совпадаетъ съ „свободой" членовъ Государственнаго Совѣта. Въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія. Въ чемъ же заключается разница, тотъ плюсъ, который предоставляетъ членамъ Думы ст. 14 ея учрежденія?

На этотъ вопросъ можно отвѣтить, только прибѣгнувъ къ систематическому толкованію статьи.

§ 151. Цѣль систематическаго толкованія заключается въ раскрытіи смысла закона изъ соотношенія съ той системой нормъ, въ составъ которой онъ входитъ. Этотъ видъ интерпретаціи есть основной; законъ долженъ быть понятъ изъ самаго закона, такъ какъ только онъ, а не тѣ разсужденія, которыя ему предшествовали и на которыхъ онъ осно

1) См. ниже.
2) Матеріалы, стр. 12.

ванъ, обязателенъ для населенія и государственныхъ органовъ.

Всѣ т. наз. матеріалы имѣютъ лишь значеніе подспорья, вспомогательнаго средства. Замѣнить собой толкованіе систематическое они ни въ коемъ случаѣ не въ состояніи [1]). Это положеніе въ настоящее время пользуется всеобщимъ признаніемъ [2]) Имъ, однако, еще не предрѣшается вопросъ, *какъ* долженъ быть толкуемъ законъ, ибо грамматическаго и логическаго толкованія, по большей части, бываетъ недостаточно. Имъ раскрывается смыслъ *словъ* и ихъ взаимная связь, но внутреннее содержаніе нормы часто остается сокрытымъ. На самомъ дѣлѣ, количество отношеній, нормируемыхъ каждой статьей закона, можетъ быть необъятно и, что важнѣе всего, оно, въ зависимости отъ перемѣнъ въ условіяхъ общественной и политической жизни, само можетъ измѣняться. Юридическія нормы создаются для удовлетворенія той или иной соціальной потребности. Законодатель творитъ право ради чего-нибудь, ради той или другой государственной цѣли. Съ измѣненіемъ цѣли, норма можетъ либо лишиться всякаго реальнаго содержанія, либо измѣнить свой смыслъ. Это бываетъ въ особенности тогда, когда учрежденіе, утрачивая свой первоначальный характеръ, выливается въ другое, сходное съ нимъ по формѣ, но построенное на иномъ базисѣ и выполняющее иную соціальную функцію [3]).

Въ этихъ случаяхъ нормы, опредѣляющія структуру учрежденія и регулирующія его функціонированіе, могутъ получить и обыкновенно получаютъ новое содержаніе. Въ

1) Причины, по которымъ законодатель остановился на томъ или другомъ текстѣ, далеко не всегда очевидны и ясны. Онъ могъ это сдѣлать по соображеніямъ, ничего не имѣющимъ общаго съ изложенными въ мотивахъ къ закону. Какъ замѣчаетъ W a c h, Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes, 1885, S. 283, „die Materialen sind ein urkundliches Zeugniss über die Geschichte des Gesetzes; in ihnen erschliessen sich die tatsächlichen causalen Vorstellungen der intellektuellen Urheber des Gesetzes, auch die verschiedensten Irrtümer können sie beherrschen. Es kann ihnen der wahre Inhalt des Gesetzes verborgen geblieben sein“.

2) О значеніи законодательныхъ мотивовъ см. спеціальное изслѣдованіе S a x l, Materialen und Gesetz, 2. Aufl., Berl. 1907, и приведенную у него литературу.

3) См. *Еллинекъ*, Общее ученіе о государствѣ. Спб. 1903, стр. 289, и приведенные имъ примѣры.

нашемъ правѣ можно найти цѣлый рядъ разительныхъ примѣровъ измѣненія внутренняго смысла оставшихся съ внѣшней стороны неизмѣнными нормъ. Такъ, учрежденіе министерствъ (изд. 1832 г., ст. 214, 215) съ самаго начала знало институтъ контрассигнированія. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что до 1905 г. скрѣпа имѣла исключительно значеніе удостовѣренія подлинности подписи Государя на соотвѣтственномъ актѣ [1]) Между тѣмъ, эти статьи взяты были изъ плана государственнаго преобразованія Сперанскаго, гдѣ роль и значеніе министровъ были совершенно иныя, чѣмъ они оказались на дѣлѣ по учрежденію 1811 г.: институтъ, расчитанный на конституціонный строй, утратилъ свое внутреннее содержаніе въ абсолютномъ государствѣ. Ему суждено было вновь ожить съ изданіемъ нынѣ дѣйствующихъ основныхъ законовъ: скрѣпа указовъ и повелѣній Государя Императора, издаваемыхъ Имъ непосредственно или въ порядкѣ верховнаго управленія (ст. 24), нынѣ, само собою разумѣется, не имѣетъ уже болѣе характера удостовѣренія аутентичности акта, а является условіемъ дѣйствительности этого послѣдняго, установляя вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣтственность контрассигнировавшаго министра за отступленія отъ законности. Этотъ примѣръ наглядно показываетъ, какъ содержаніе нормы измѣняется въ зависимости отъ той политической и соціальной атмосферы, въ которой ей приходится дѣйствовать [2]).

1) Горенбергъ, Къ вопросу о контрассигнатурѣ и отвѣтственности министровъ, „Право“, 1907, № 44, стл. 2813.

2) Можно было бы указать на цѣлый рядъ такихъ понятій, которыя съ преобразованіемъ нашего государственнаго строя измѣнили свое содержаніе: сюда относятся, напр., „основные законы“, „Совѣтъ Министровъ“ и т. д. Это, между прочимъ, признается и г. фонъ-Резономъ, назв. соч., стр. 85:... „можетъ случиться, что юридическая форма, оставаясь съ внѣшней стороны безъ измѣненій, наполняется новымъ содержаніемъ другими словами, что юридическій терминъ мѣняетъ свое значеніе“ — и самъ приводитъ нѣсколько случаевъ такового измѣненія. „Но, продолжаетъ авторъ, во всѣхъ этихъ случаяхъ въ законѣ имѣется прямое указаніе, что слѣдуетъ подразумѣвать подъ даннымъ терминомъ, и поэтому установить дѣйствительный смыслъ ихъ незатруднительно. Когда же въ законѣ нѣтъ подобнаго указанія, то слѣдуетъ признать, что заимствованные изъ прежняго закона юридическіе термины сохранили въ новомъ свое прежнее значеніе, пока не доказано будетъ противоположное“. Ibid., 87. Вопросъ,

Перемѣнчивый характеръ нормъ опредѣляетъ собою и характеръ ихъ толкованія. Интерпретація не должна изолировать норму, разсматривая ее какъ нѣчто самоцѣльное. Природа нормы и ея внутренній смыслъ, по общему правилу, могутъ быть поняты только по соображеніи со всей дѣйствующей въ данный моментъ правовой системой [1]).

Отъ этихъ общихъ соображеній переходимъ къ разсмотрѣнію ст. 14.

§ 152. Имѣются ли основанія предполагать, что эта статья позаимствована изъ прежняго учрежденія Государственнаго Совѣта и сохранила тотъ смыслъ, который она тамъ имѣла?

Историческое толкованіе, какъ мы видѣли, показало, что о полномъ тождествѣ обѣихъ статей говорить нельзя. Извѣстный плюсъ, сравнительно съ прежнимъ порядкомъ вещей, уже содержался въ учрежденіи 6 авг. 1905 г. Можно съ увѣренностью сказать, что дѣйствующее учрежденіе Государственной Думы не вернулось къ той „свободѣ слова", которая была приспособлена къ абсолютному строю. Установить преемственную связь между Государственнымъ Совѣтомъ и Думой нѣтъ, конечно, никакой возможности: соціально-политическія функціи обоихъ учрежденій настолько

однако, ставится гораздо шире. Рѣчь идетъ не только объ условномъ значеніи того или другого выраженія закона, а о внутреннемъ содержаніи нормы. Объ измѣнившемся смыслѣ нормы (или термина) новый законъ можетъ и не упоминать вовсе; даже больше: законодатель могъ этого и не сознавать. Тѣмъ не менѣе, норма утратила свое прежнее значеніе и пріобрѣла новое. Рѣшающимъ является въ данномъ случаѣ мѣсто, занимаемое нормой въ общей экономіи новыхъ правовыхъ институтовъ, а не случайная регистрація законодателемъ совершившагося факта. Въ основныхъ законахъ 23 апрѣля 1906 г. смыслъ, термина „скрѣпа" нигдѣ не разъясняется; тѣмъ не менѣе, не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что онъ имѣетъ другое значеніе, чѣмъ скрѣпа ст. 214 т. I, изд. 1892 г.

1) Saxl, op. cit., 33, формулируя общепринятое въ настоящее время въ наукѣ воззрѣніе на существо толкованія, указываетъ что „da die gesetzgebende Gewalt sich zu einer Modifikation des Gesetzeswortlautes erst dann veranlasst sehen kann, wenn das letztere seinen Zweck als Wohlfahrtseinrichtung nicht mehr zu erfüllen vermag, so muss das Gesetzwort während seiner Geltungsdauer, entsprechend der staatsrechtlichen Funktion der Gesetzgebung (deren systematischer Bestandteil es durch die Publikation geworden), so ausgelegt werden, wie es dem aktuellen Bedürfnisse des Lebens und dem jeweiligen Stande menschlicher Erkenntnis entspricht".

различны, что о позаимствованіяхъ, кромѣ чисто внѣшнихъ, не можетъ быть и рѣчи.

И на самомъ дѣлѣ, тѣ позаимствованія, которыми изобилуетъ наше конституціонное право, имѣютъ своимъ источникомъ не дореформенныя нормы, а иностранныя законодательства.

Близкое сходство русскихъ основныхъ законовъ съ прусской и японской конституціями — общеизвѣстно [1]). Во многихъ отношеніяхъ мы, въ данномъ случаѣ, имѣемъ дѣло съ рецепціей иностраннаго права чистѣйшей воды. Позаимствованными при этомъ оказываются не только отдѣльныя статьи, но и цѣлые институты.

Сказанное относится, въ частности, и къ тѣмъ нормамъ, которыя регулируютъ юридическое положеніе членовъ Думы и Государственнаго Совѣта (по выборамъ). Въ прошломъ нашихъ совѣтовъ при Особѣ Монарха эти нормы никакихъ корней не имѣютъ; онѣ цѣликомъ заимствованы изъ того права, которое составляетъ общее достояніе всѣхъ конституціонныхъ государствъ. Необязательность мандатовъ, право парламента нормировать свою внутреннюю жизнь при посредствѣ наказовъ, дисциплинарныя права предсѣдателя и самого собранія, вознагражденіе депутатовъ, воззрѣніе на послѣднихъ какъ на представителей всего народа и т. д. и т. д. — все это рефлексъ иностранныхъ законодательствъ, нормы, заимствованныя изъ чужого права. Наши палаты, такимъ образомъ, организованы по западно-европейскому образцу и построены на томъ же фундаментѣ, что и всѣ вообще парламенты. И если на Государственный Совѣтъ въ новомъ составѣ можно еще смотрѣть, какъ на пристройку къ старому зданію, то Дума, во всякомъ случаѣ, является учрежденіемъ совершенно новымъ, предназначеннымъ отправлять новыя государственныя функціи.

Съ этой точки зрѣнія мы и должны подойти къ ст. 14. Узаконяетъ ли она институтъ безотвѣтственности, какъ это

---

1) Такъ, напр., ст. 69—81 почти буквально взяты изъ прусской конституціи, ст. 120—124 основаны, въ значительной степени, на прусскомъ Kabinetsorder 8 сентября 1852 г. (P a l m e, op. cit, 87, 190), организація исполнительной власти проведена по японскому образцу, ст. 87 цѣликомъ взята изъ австрійскаго закона 21 декабря 1867 г. и т. д.

дѣлаютъ всѣ почти конституціонныя законодательства, или нѣтъ?

Прежде всего и во избѣжаніе возможныхъ недоразумѣній, мы должны напомнить, что подразумѣваться безотвѣтственность ни въ коемъ случаѣ не можетъ. Въ этомъ никто въ настоящее время не сомнѣвается[1]). Поэтому, если законъ молчитъ, то это обстоятельство не можетъ быть истолковано какъ безмолвное санкціонированіе института. Каковы бы ни были политическія и юридическія основанія безотвѣтственности — несомнѣнно то, что она не можетъ считаться логически-необходимо вытекающей изъ какой-либо предпосылки представительнаго строя. Но ст. 14 учрежденія Государственной Думы отнюдь не можетъ быть приравнена къ молчанію закона. Принципъ свободы слова выраженъ въ ней совершенно опредѣленно. Вопросъ только въ томъ, тождественъ ли этотъ принципъ съ безотвѣтственностью или нѣтъ.

Въ пользу перваго изъ этихъ предположеній говорятъ соображенія двоякаго рода.

Прежде всего, обращаетъ на себя вниманіе то обстоятельство, что юридическое положеніе народныхъ представителей всецѣло конструируется нашимъ законодательствомъ по обще-конституціонному образцу.

Въ частности, депутаты, какъ мы видѣли, пользуются т. наз. неприкосновенностью, т.-е. могутъ подвергаться лишенію свободы во время сессіи лишь съ разрѣшенія той палаты, въ составъ которой они входятъ. Эта привилегія является обычнымъ спутникомъ представительнаго строя, и это обстоятельство создаетъ уже a priori презумпцію въ пользу того, что и другая привилегія — свобода рѣчи — также признается нашимъ закономъ.

Съ другой стороны — и это самое важное — если ст. 14 не узаконяетъ безотвѣтственности, въ техническомъ значеніи слова, то она лишена всякаго содержанія и представляетъ собою пустое риторическое украшеніе. На самомъ дѣлѣ, возможны только двѣ альтернативы. Или „полная свобода сужденій и мнѣній“ членовъ Думы соотвѣтствуетъ свободѣ слова членовъ дореформеннаго Го-

1) На это правильно указываетъ и Сенатъ въ рѣшеніи отъ 15 октября.

сударственнаго Совѣта: въ такомъ случаѣ она равна нулю, такъ какъ надъ народными представителями не тяготѣетъ ни чьей дисциплинарной власти, кромѣ власти предсѣдателя палаты или самого собранія. Никакихъ невыгодныхъ для нихъ послѣдствій ни рѣчи, ни поведеніе ихъ не могутъ за собой повлечь[1]), если въ нихъ не заключается элементовъ уголовнаго правонарушенія. Рѣчи ихъ не могутъ не быть свободными — въ вышеуказанномъ смыслѣ — потому, что нѣтъ такой власти, передъ которой они обязаны были бы отдавать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ или отъ которой могли бы получать указанія.

§ 153. Несмотря на то, какъ I Департаментомъ Государственнаго Совѣта, такъ и Сенатомъ усвоена именно та точка зрѣнія, что ст. 14 юридическаго содержанія не имѣетъ вовсе. „Статья эта, читаемъ мы въ рѣшеніи 15 октября, предоставляя членамъ Гос. Думы полную свободу сужденій и мнѣній, по дѣламъ подлежащимъ ихъ вѣдѣнію, отнюдь не указываетъ на безотвѣтственность ихъ за преступленія, и въ сущности статья эта является лишь выраженіемъ того же начала, которое высказано въ ст. 5 учр. Гос. Совѣта, предоставляющей и Гос. Совѣту пользованіе всею свободою мнѣній, а также выражено въ ст. 79 зак. осн., предоставляющей каждому „свободно высказывать свои мысли въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ“, т. е. въ тѣхъ предѣлахъ, пока свобода слова не переходитъ въ воспрещенное закономъ, подъ страхомъ наказанія, злоупотребленіе сею свободою“.

Съ точки зрѣнія Сената, такимъ образомъ, члены Думы поставлены въ одинаковое положеніе съ прочими россійскими подданными и никакими привилегіями не пользуются. Ст. 14, поэтому, могла бы быть отмѣнена, и отъ этого никакого измѣненія въ положеніи депутатовъ не произошло бы, какъ, юридически, ничего не измѣнилось бы, если бы была упразднена ст. 79 зак. осн. Ибо послѣдняя представляетъ собою не юридическую норму, а политическій принципъ, лишь нравственно обязательный для законодателя: для опредѣленія положенія личности въ государствѣ и его

1) Само собою разумѣется, что мы имѣемъ въ виду лишь юридическія послѣдствія и притомъ исходящія не отъ парламента.

правового status'a онъ никакого значенія не имѣетъ. Но если включеніе подобныхъ, лишенныхъ юридическаго содержанія, политическихъ максимъ въ конституціи и можетъ быть объяснено традиціей и пережиткомъ ученія объ естественныхъ правахъ человѣка и гражданина, то повтореніе этихъ принциповъ въ томъ или другомъ спеціальномъ законѣ было бы лишено всякаго смысла.

Между тѣмъ, если встать на точку зрѣнія Сената, слѣдовало бы притти къ выводу, что законодатель, установивъ начало т. наз. свободы слова въ ст. 79 осн. зак., затѣмъ трижды его повторилъ, а именно въ ст. 5 и 26 учр. Гос. Совѣта и ст. 14 учр. Гос. Думы. Какія же соображенія могли побудить составителя учрежденій столь тщательно подчеркнуть юридически безполезное правило? Далѣе. Если признать, что содержаніе всѣхъ вышеупомянутыхъ четырехъ статей одинаково, то получится явная несообразность. Не говоря уже о различіи въ редакціи — ст. 14 учр. Думы подчеркиваетъ „полную“ свободу мнѣній и сужденій, тогда какъ ст. 79 зак. осн. трактуетъ только о правѣ каждаго изустно и письменно высказывать свои мнѣнія, — слѣдуетъ замѣтить, что ст. 26 учр. Совѣта въ отношеніи свободы слова уравниваетъ съ членами Думы только выборныхъ своихъ членовъ. Отсюда слѣдуетъ, что члены по назначенію должны находиться въ иномъ положеніи, чѣмъ члены по выборамъ, и что свобода сужденій и мнѣній послѣднихъ должна быть шире, чѣмъ свобода первыхъ. Между тѣмъ, толкованіе Сената приводитъ къ результату, находящемуся въ прямомъ противорѣчіи съ буквальнымъ смысломъ 26 статьи, ибо разъ всѣ статьи, касающіяся свободы мнѣнія равнозначущи по содержанію, то всѣ члены Гос. Совѣта, также какъ и члены Гос. Думы, находятся въ одинаковомъ положеніи и ни на что, кромѣ предоставленнаго ст. 79 осн. зак. всѣмъ россійскимъ подданнымъ права, претендовать не могутъ.

Какія, однако, доказательства подобнаго мнѣнія, явно неоправдываемаго прямымъ смысломъ текстовъ, приводятся Сенатомъ? Какъ это ни странно, но никакія.

Уже I Департаментъ Гос. Совѣта, какъ мы видѣли [1]),

1) См. выше, стр. 406, прим. 1.

ссылался по дѣлу Шрага въ качествѣ доказательства наказуемости клеветы, совершаемой съ думской трибуны, на основныя начала справедливости. Въ дѣлѣ Гололобова эта точка зрѣнія была сохранена въ полной неприкосновенности. „По точному смыслу упомянутой ст. 14, читаемъ мы въ положеніи Департамента, члены Гос. Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, но изъ сего очевидно не слѣдуетъ, чтобы члены Думы, ни при какихъ условіяхъ, не были отвѣтственны за распространеніе завѣдомо ложныхъ обстоятельствъ, могущихъ повредить чести, достоинству или доброму имени должностного либо частнаго лица. Оставлять безнаказанно клевету, кого бы то она ни касалась и въ какомъ бы видѣ или подъ какимъ предлогомъ она ни проявлялась, было бы несоотвѣтственно основнымъ требованіемъ справедливости“ [1]).

Въ сенатскомъ рѣшеніи отъ 15 октября ссылки на справедливость мы уже не находимъ [2]). Указавъ на то, что изъ ст. 15, 16, 20 и 22 учр. Гос. Думы явствуетъ, что члены Гос. Думы отвѣтственны какъ за общія преступныя дѣянія, такъ и за совершенныя при исполненіи или по по-

1) По мнѣнію Департамента, ст. 14 имѣетъ въ виду „точнѣе выразить ту мысль, что отъ избранныхъ населеніемъ для законодательной дѣятельности ожидается откровенное слово по всякаго рода дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, безъ опасенія отвѣтственности за высказанныя по нимъ сужденія и мнѣнія“. Спрашивается, однако, развѣ за „откровенное“ слово, если въ немъ нѣтъ преступнаго элемента, россійскіе обыватели вообще подлежатъ какой-либо законной отвѣтственности? Правда, практика показываетъ, что возможны административныя воздѣйствія по поводу такихъ поступковъ, которые не будучи незакономѣрными, все же представляются вредными съ точки зрѣнія администраціи; но отъ этихъ воздѣйствій депутатовъ ограждаетъ особая статья, а именно ст. 15 учр. Гос. Думы. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія I Департамента, ст. 14 должна быть признана лишней.

2) Небезынтересно отмѣтить, что рѣшеніе начинается съ указанія на то, что „принципъ т. наз. иммунитетности народныхъ представителей — ихъ неприкосновенности и безотвѣтственности — установленъ конституціями лишь нѣкоторыхъ западныхъ государствъ и т. д.“ Къ числу этихъ „нѣкоторыхъ“ государствъ, однако, относится подавляющее большинство современныхъ культурныхъ странъ, въ томъ числѣ всѣ великія державы. Вѣрнымъ было бы обратное утвержденіе: свобода слова неизвѣстна лишь нѣкоторымъ, крайне немногочисленнымъ государствамъ.

воду исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, Сенатъ отсюда дѣлаетъ заключеніе, что никакимъ иммунитетомъ депутаты у насъ не пользуются. „Такимъ образомъ, говоритъ Сенатъ, представляется вполнѣ очевиднымъ, что члены Гос. Думы подлежатъ отвѣтственности за всякое совершенное ими дѣяніе, воспрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія, хотя бы таковое было совершено при исполненіи обязанностей, лежащихъ на нихъ по званію члена Гос. Думы, въ противномъ же случаѣ представлялось бы непонятнымъ установленіе порядка ихъ отвѣтственности, если бы они таковой не подлежали".

Нетрудно видѣть, что приведенное разсужденіе Сената заключаетъ въ себѣ двойную petitio principii. Съ одной стороны, вопросъ въ смыслѣ ст. 14 предполагается разрѣшеннымъ — „вполнѣ очевидно", что члены Думы иммунитетомъ не пользуются. Съ другой, выставляется опредѣленное толкованіе ст. 22, причемъ не допускается никакихъ сомнѣній относительно ея смысла; послѣдній тоже предполагается „вполнѣ очевиднымъ".

Между тѣмъ, объ очевидности смысла указанныхъ статей рѣчи и быть не можетъ. На самомъ дѣлѣ, если бы этотъ смыслъ не былъ споренъ и не возбуждалъ бы сомнѣній, самый вопросъ не былъ бы переданъ по ордеру министра юстиціи на разсмотрѣніе общаго собранія. Сенату, такимъ образомъ, надлежало разъяснить спорный смыслъ ст. 14 и 22 учр. Гос. Думы, т. е. произвести юридическій анализъ и, путемъ толкованія, установить ихъ содержаніе. Вмѣсто этого имъ за исходный пунктъ аргументаціи принято было именно то положеніе, которое слѣдовало доказать.

Не болѣе убѣдительной представляется ссылка Сената на то обстоятельство, что безотвѣтственность не вытекаетъ изъ существа функцій народнаго представителя и не соотвѣтствуетъ достоинству и авторитету законодательнаго собранія и его членовъ [2]). Этотъ аргументъ, на объективной правильности котораго послѣ всего сказаннаго нами выше мы останавливаться не будемъ, можетъ имѣть значеніе только

1) „Возбраненіе же умышленной лжи или безцѣльнаго опозоренія и поносительныхъ и ругательныхъ выраженій при исполненіи членами Гос. Думы лежащихъ на нихъ обязанностей не только не можетъ стѣснить полной свободы ихъ мнѣній и сужденій, но лишь служитъ къ священной охранѣ достоинства и авторитета законодательнаго собранія и его членовъ".

de lege ferenda. Имъ совершенно не предрѣшается вопросъ о смыслѣ и значеніи той или другой юридической нормы. Желательна ли или нежелательна послѣдняя, соотвѣтствуетъ ли она или нѣтъ тѣмъ или другимъ отвлеченнымъ началамъ — вопросъ, которымъ судебной инстанціи заниматься не приходится. Иначе дѣло обстояло бы, конечно, если бы никакого текста не было; Сенату, тогда, пришлось бы выяснить, насколько безотвѣтственность вытекаетъ изъ существа функцій народнаго представителя или изъ иного публично-правового принципа. Но текстъ имѣется весьма категорическій. На немъ, и только на немъ надлежало Сенату остановиться, оставивъ въ сторонѣ политическую сторону вопроса и оцѣнку института безотвѣтственности.

§ 154. Въ литературѣ неоднократно высказывалось мнѣніе, будто ст. 14 учр. Гос. Думы узаконяетъ нѣчто среднее между безотвѣтственностью и наказуемостью за всѣ словесные деликты, совершаемые депутатами[1]).

„Этимъ не хочу утверждать, пишетъ фонъ-Резонъ, что постановленіе 34 ст. учр. Гос. Сов., изд. 1901 г., переходя въ учр. Гос. Думы и преобразованнаго Гос. Совѣта, сохранило свое прежнее значеніе абсолютно во всемъ. Несомнѣнно, что произошло извѣстное измѣненіе, благодаря измѣненію той обстановки, при которой этому постановленію приходится дѣйствовать". Измѣненіе обстановки, по мнѣнію г. фонъ-Резона, заключается, во-первыхъ, въ установленіи принципа публичности засѣданій палатъ, во-вторыхъ, въ болѣе оживленномъ и страстномъ характерѣ преній, вызываемомъ разнохарактернымъ и разнопартійнымъ составомъ представительныхъ учрежденіи, и, въ-третьихъ, въ установленіи особой дисциплинарной власти самихъ палатъ. Эта власть, не устраняя уголовной наказуемости противозаконныхъ дѣйствій депутатовъ вообще, все-таки, какъ кажется г. фонъ-Резону, „устраняетъ примѣнимость уголовнаго закона во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда словесныя излишества направлены противъ самихъ собраній или ихъ чле-

1) Въ извѣстной части политической прессы взглядъ этотъ пользуется большими симпатіями. Въ особенности настаиваютъ на наказуемость клеветы. Эта точка зрѣнія упорно отстаивается и г. Гололобовымъ въ вышеупомянутомъ письмѣ въ редакцію „Новаго Времени".

новъ и не касаются лицъ, не принадлежащихъ къ Государственному Совѣту или Государственной Думѣ". „Это можно вывести изъ того, продолжаетъ авторъ, что по смыслу приведенныхъ статей (38 и 62 учр. Госуд. Думы, 60 учр. Гос. Совѣта), вся внутренная жизнь нашихъ представительныхъ собраній опредѣляется правилами наказа, почему и нарушенія его, насколько они въ своихъ послѣдствіяхъ не касаются лицъ, не подчиненныхъ наказу, должны быть обсуждены исключительно на основаніи его постановленій" [1]).

Съ этой точкой зрѣнія, на нашъ взгляъ, нѣтъ, никакой возможности согласиться, такъ какъ она совершенно произвольна. На выдѣленіе словесныхъ посягательствъ противъ самихъ собраній или ихъ членовъ въ особую группу въ законѣ нѣтъ и намека. Внутренняя жизнь нашихъ законодательныхъ палатъ, правда, регулируется наказами. Но дисциплинарная власть собраній ни въ коемъ случаѣ не замѣняетъ обще-уголовной власти государства. [2])

Къ тому же, наличность дисциплинарной власти у предсѣдателя или у самого собранія не составляетъ специфической особенности Государственной Думы и Государственнаго Совѣта: въ большей или меньшей степени эта власть присвоена всѣмъ нашимъ земскимъ, дворянскимъ, городскимъ и сословнымъ собраніямъ [3]); разница тутъ количественная, но не качественная.

Другая попытка провести различіе между наказуемыми и ненаказуемыми словесными деликтами депутатовъ принадлежитъ г. Люблинскому [4]). Исходя ихъ противопостановленія понятій гласности и публичности, онъ различаетъ три группы словесныхъ преступленій: 1) дѣянія, состоящія въ публичномъ распространеніи сужденій (ст. 90, 107, 128, 129 уг. ул.; ст. 261, 275^1, 281^1, 329^2 улож. наказ.), въ которыхъ отвѣтственность отпадаетъ въ виду отсутствія признака публичнаго распространенія, 2) дѣянія, состоящія въ распространеніи, хотя и непубличномъ, но сдѣланномъ

1) Назв. соч., 88 и 89.

2) Ср. выше, стр. 128 и слѣд.

3) Ст. 179 и слѣд. Св. Зак. т. II, изд. 1892 г.

4) Докладъ „Конституціонная или административная гарантія?", прочитанный въ С. Петербургскомъ юридическомъ обществѣ 20 ноября 1912 г. Отчетъ см. въ „Правѣ", № 52, стл. 2886 и слѣд.

съ опредѣленной цѣлью, и при такихъ условіяхъ караемыя (ст. 73, 74, 103, 106 уг. ул.) — здѣсь отвѣтственность имѣется, если соотвѣтственная цѣль (вызвать соблазнъ среди вѣрующихъ или неуваженіе къ верховной власти) доказана; 3) прочія дѣянія, гдѣ нѣтъ распространенія, а слово является средствомъ или орудіемъ преступленія, посягающаго на опредѣленныя личныя или имущественныя блага (напр., шантажъ, вызовъ на поединокъ, клятвопреступленіе, разглашеніе государственныхъ тайнъ и пр.) Къ этой послѣдней группѣ относятся также обида и клевета. По мнѣнію Люблинскаго, наказуемость обиды и клеветы допустима потому, что въ нихъ заключается не только выраженіе мнѣнія лица говорящаго, но и особый умыселъ оскорбить другого, превращающій слово въ орудіе общаго преступленія.

Не говоря уже о несостоятельности противопоставленія гласности и публичности [1]), основная ошибка этого построенія заключается въ неправильной постановкѣ самого вопроса.

Въ томъ, что обстановка, въ которой народный представитель функціонируетъ, должна быть принимаема во вниманіе, сомнѣнія быть не можетъ „Консеквентное право", какъ мы видѣли [2]), ставитъ членовъ законодательныхъ палатъ въ иное положеніе, чѣмъ рядовыхъ обывателей, но само по себѣ никакого иммунитета не установляетъ.

Съ другой стороны безспорно, что безотвѣтственность подразумѣваться не можетъ и что тамъ, гдѣ нѣтъ соотвѣтственной нормы, депутатъ подпадаетъ подъ дѣйствіе общаго права, независимо отъ рода совершеннаго дѣянія.

Весь вопросъ, поэтому, сводится къ слѣдующему: содержится ли въ ст. 14 санкція безотвѣтственности или нѣтъ?

Если да, то всѣ словесные деликты иммунизированы, если нѣтъ, то за каждый изъ нихъ депутатъ можетъ быть привлеченъ къ законной отвѣтственности. Средняго рѣшенія быть не можетъ, такъ какъ ни въ указанной статьѣ, ни въ какомъ иномъ мѣстѣ, законодатель различія между отдѣльными видами преступныхъ дѣяніи, совершаемыхъ ex cathedra, не проводитъ.

1) На это совершенно справедливо было указано докладчикомъ однимъ изъ оппонентовъ, а именно проф. Жижиленко, Ibid., 2889.

2) См. выше, § 17.

§ 155. Остается ст. 22 учр. Государственной Думы, установляющая особый порядокъ для привлеченія къ отвѣтственности членовъ Думы за преступныя дѣянія, совершенныя ими при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по ихъ званію. Постановленіе это, какъ мы уже упомянули, успѣло вызвать большія разногласія въ литературѣ. На самомъ дѣлѣ, если признать, что терминъ „при исполненіи или по поводу обязанностей“ употребленъ не въ спеціально-юридическомъ смыслѣ, въ качествѣ синонима должностнаго преступленія, а въ общеразговорномъ значеніи, то нельзя не притти къ выводу, что 22 статья, дѣйствительно, категорически отрицаетъ институтъ безотвѣтственности. При исполненіи своихъ обязанностей депутаты находятся тогда, когда они, участвуя въ засѣданіяхъ палаты, произносятъ рѣчи, заявляютъ сужденія, голосуютъ и т. п. Если для преступленій, ими при этомъ совершенныхъ — среди нихъ главное мѣсто, конечно, занимаютъ словесные деликты — установленъ особый порядокъ преслѣдованія, то ясно, что иммунитетъ на эти деликты не распространяется. На этой точкѣ зрѣнія и стоятъ тѣ, которые отказываются видѣть въ ст. 14 санкцію института безотвѣтственности.

Такимъ образомъ, намъ надлежитъ выяснить истинный смыслъ выраженія „при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей“ и точно опредѣлить, какія, въ данномъ случаѣ, преступныя дѣянія законодатель имѣлъ въ виду.

Прежде всего, мы должны отмѣтить, что постановленіе ст. 22 буквально повторено въ п. 4 ст. 68 учр. Государственнаго Совѣта, перечисляющей предметы вѣдѣнія I. Департамента: „Дѣла объ отвѣтственности за преступныя дѣянія, совершенныя членами Государственнаго Совѣта и членами Государственной Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по симъ званіямъ, а также объ отвѣтственности за нарушеніе долга службы предсѣдателя Совѣта Министровъ, министровъ, главноуправляющихъ отдѣльными частями, намѣстниковъ, генералъ-губернаторовъ и о преданіи суду за преступленія должности прочихъ высшихъ чиновъ, занимающихъ должности первыхъ трехъ классовъ“. Здѣсь обращаютъ на себя вниманіе два обстоятельства. Во-первыхъ, то, что члены

Государственной Думы совершенно приравнены къ членамъ Государственнаго Совѣта, при чемъ различія между выборными членами и членами по назначенію не проводится: за преступленія, содѣянныя при исполненіи обязанностей, всѣ въ одинаковой мѣрѣ подлежатъ вѣдѣнію I-го Департамента. Во-вторыхъ, члены обѣихъ палатъ привлекаются къ отвѣтственности въ томъ же порядкѣ, что и высшіе чины государственнаго управленія, буде послѣдними нарушенъ долгъ службы. Такимъ образомъ, уже a priori можно предположить, что однородный порядокъ привлеченія къ отвѣтственности соотвѣтствуетъ и однороднымъ преступленіямъ, другими словами, что понятіе преступленія, совершеннаго при исполненіи обязанностей, тождественно по содержанію съ нарушеніемъ долга службы.

Остановимся, однако, ближайшимъ образомъ, на томъ порядкѣ, который изображенъ въ ст. 87—95 учр. Государственнаго Совѣта.

Согласно ст. 87, донесенія и жалобы, содержащія обвиненіе въ преступныхъ дѣяніяхъ, указанныхъ въ п. 4 ст. 69, представляются на Высочайшее усмотрѣніе и затѣмъ обращаются въ I Департаментъ Государственнаго Совѣта. Департаментъ, разсмотрѣвъ представленныя обвиняемымъ объясненія и собравъ нужныя свѣдѣнія, постановляетъ заключеніе о дальнѣйшемъ направленіи дѣла. При этомъ, если предварительное слѣдствіе окажется необходимымъ, то производство такового возлагается на одного изъ сенаторовъ кассаціонныхъ департаментовъ, по Высочайшему назначенію, а прокурорскія обязанности исполняются оберъ-прокуроромъ уголовнаго кассаціоннаго департамента. Затѣмъ, оконченное слѣдствіе вносится при заключеніи оберъ-прокурора въ I Департаментъ Государственнаго Совѣта, который постановляетъ или о прекращеніи начатаго преслѣдованія, или о преданіи обвиняемаго суду (ст. 92)[1]. Постановленіе Департамента представляется на Высочайшее усмотрѣніе и, въ случаѣ утвержденія его Государемъ, оберъ-прокуроромъ

---

1) Лазаревскій, назв. соч., I, 316, ошибочно считаетъ, что Государственный Совѣтъ можетъ положить на обвиняемаго взысканіе безъ суда. Этимъ правомъ Совѣтъ обладаетъ только по отношенію къ высшимъ должностнымъ лицамъ.

уголовнаго кассаціоннаго департамента составляется обвинительный актъ, который вносится въ Верховный Уголовный Судъ (ст. 95).

Приведенныя статьи являются буквальнымъ, почти, воспроизведеніемъ ст. 105—113 учр. Государственнаго Совѣта 1901 г.[1]), основанныхъ на законахъ 1889 и 1891 гг.[2]). Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что описанный порядокъ имѣлъ въ виду исключительно должностныя преступленія какъ членовъ Государственнаго Совѣта, такъ и высшихъ членовъ подчиненнаго управленія. Верховный Уголовный Судъ съ самаго начала носилъ характеръ судилища, учрежденнаго, главнымъ образомъ, для должностныхъ правонарушеній[3]). Этотъ характеръ сохранился за нимъ и по судебнымъ уставамъ 1864 года[4]). Возложенная на него уставами функція высшаго суда по государственнымъ преступленіямъ (ст. 204, 1030 уст. угол. суд.) никогда, почти, на практикѣ имъ не выполнялась, такъ что за все время существованія этой инстанціи было всего два случая созыва ея. Въ 1906 г., какъ извѣстно, Верховный Уголовный Судъ былъ преобразованъ[5]), причемъ за нимъ сохранено было исключительно значеніе судилища, вѣдающаго должностныя преступленія. Это ясно видно изъ тѣхъ разсужденій Соединенныхъ Департаментовъ Государственнаго Совѣта, которыя легли въ основаніе новаго закона[6]).

1) По учр. 1901 г. донесенія и жалобы, удостоенныя Высочайшаго уваженія, обращались въ Департаментъ Гражданскихъ Духовныхъ Дѣлъ, который приступалъ къ ихъ обсужденію въ составѣ не менѣе семи человѣкъ. Прокурорскія же обязанности исполнялись министромъ юстиціи.

2) Собр. узак. 1889 г., ст. 136, 1891 г., ст. 800.

3) См. ст. 1707 учр. мин., Св. Зак. т. I, изд. 1832 г.

4) Уст. угол. суд., ст. 1071 и 1076. Верх. Угол. Суду, при этомъ, подсудны всѣ должностныя преступленія высшихъ чиновъ, ср. Анциферовъ, Къ вопросу о привилегированной подсудности дѣлъ о служебныхъ преступленіяхъ по нашему уст. угол. суд., въ „Сборникѣ статей", Спб. 1898, стр. 548.

5) Ст. 1112 уст. угол. суд., по прод. 1906 г.

6) Такъ, признавая неудобнымъ сохранить за предсѣдателемъ Государственнаго Совѣта обязанности предсѣдателя Суда, Департаменты, тѣмъ не менѣе, признали „необходимость высокой постановки сего суда соотвѣтственно суду должностныхъ лицъ различныхъ ранговъ за преступныя дѣянія по службѣ". Отчетъ по дѣлопроизводству Государственнаго Совѣта за сессію 1905—1906 гг., Спб. 1906, стр. 869.

При обсужденіи вопроса Департаменты также остановились на предложенномъ министромъ юстиціи измѣненіи ст. 1076 и 1097 уст. угол. суд.[1]). По этому поводу „Департаменты приняли во вниманіе, что предначертанныя измѣненія сводятся къ согласованію этихъ статей съ позднѣйшими узаконеніями, на основаніи коихъ послѣдовало... учрежденіе... Государственной Думы, вслѣдствіе чего возникаетъ вопросъ о пополненіи перечня должностныхъ лицъ, подлежащихъ суду Верховнаго Уголовнаго Суда. По этому поводу Соединенное Присутствіе разсуждало, что приведенныя статьи предусматриваютъ порядокъ производства дѣлъ объ отвѣтственности тѣхъ лишь высшихъ чиновъ государственнаго управленія, кои перечислены въ ст. 105 учр. Государственнаго Совѣта (изд. 1901 г.). Между тѣмъ, эта послѣдняя статья уже признана Высочайше утвержденнымъ 27 іюня 1905 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта по проекту устава о служебныхъ проступкахъ подлежащею дополненію включеніемъ цѣлаго ряда лицъ, въ измѣненной ея редакціи обозначенныхъ. Такое измѣненіе можетъ, однако, воспріять силу закона лишь въ зависимости отъ введенія въ дѣйствіе Высочайше утвержденнаго 22 марта 1903 г. угол. улож. въ полномъ его объемѣ и отъ предстоящаго въ ближайшемъ будущемъ пересмотра учр. Государственнаго Совѣта, въ видахъ согласованія его съ учр. Государственной Думы и закономъ 20 февраля 1906 г.“[2]).

Въ виду этихъ соображеній, чисто-формальнаго свойства, Департаменты отказались отъ мысли восполнить ст. 1076 уст. угол. суд. Вскорѣ, однако, было издано новое учр. Государственнаго Совѣта (24 апр. 1906 г.), въ которомъ п. 4 ст. 68 принялъ вышеприведенную редакцію. Вслѣдъ

1) Ст. 1076: „Верховному Уголовному Суду предаются за преступленія должности члены Государственнаго Совѣта, Министры и Главноуправляющіе отдѣльными частями“ (изд. 1892 г.).

2) Отчетъ, стр. 871. Пренія, имѣвшія мѣста въ Государственномъ Совѣтѣ по вопросу объ образованіи особыхъ дисциплинарныхъ присутствій, см. въ Отчетѣ за 1904—1905 гг., стр. 451 и слѣд. Проектъ устава о служебныхъ проступкахъ, по разрѣшеніи Государемъ Императоромъ возникшихъ разномыслій и исправленіи, соотвѣтственно Высочайшимъ резолюціямъ, имѣлъ, согласно заключенію Государственнаго Совѣта, быть снова представленъ на утвержденіе Государя. Ibid., 500.

за этимъ ст. 1076 уст. угол. суд. была измѣнена, но въ кодификаціонномъ порядкѣ, причемъ въ нее внесено было указаніе на то, что Верховному Уголовному Суду предаются за преступленія должности также и члены Государственной Думы.

Въ 1909 г. ст. 1076 получила новую формулировку, также въ кодификаціонномъ порядкѣ. Теперь (прод. 1909) она читается такъ: „Верховному Уголовному Суду предаются: Члены Гос. Совѣта и Гос. Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по симъ званіямъ, а также предсѣдатель Совѣта Министровъ, министры, главно-управляющіе отдѣльными частями, намѣстники и генералъ-губернаторы за преступленія должности". Измѣненіе въ редакціи произошло, согласно сообщенію товарища Государственнаго Секретаря „дабы бывшее въ ст. 1076 (по прод. 1906 г.) выраженіе «за преступленія должности», отнесенное и къ членамъ Гос. Совѣта и Гос. Думы, замѣнить выраженіемъ, соотвѣтствующимъ п. 4 ст. 68 учр. Гос. Совѣта" [1]).

При такихъ условіяхъ, ст. 1076 матеріаломъ для толкованія и выясненія истиннаго смысла ст. 22 учр. Гос. Думы служить не можетъ [2]). Колебанія кодификатора показываютъ, что и ему вопросъ не ясенъ [3]). Тѣмъ не менѣе, думается, едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что, понятія преступленія должности [4]) и дѣянія, совершеннаго при или по поводу исполненія обязанностей, совпадаютъ и что порядокъ, изображенный въ ст. 87 учр. Государственнаго Совѣта, примѣнимъ только къ той категоріи правонарушеній,

1) Приводится въ рѣшеніи Сената отъ 15 октября, „Право", loc. cit., стл. 2112.

2) Прежнюю редакцію фонъ-Резонъ, назв. соч., 96, называетъ вольнымъ произведеніемъ гг. кодификаторовъ. Я склоненъ думать, что этотъ эпитетъ умѣстнѣе по отношенію къ редакціи 1909 г. Вопросъ, впрочемъ, никакого практическаго значенія не имѣетъ.

3) Нельзя не замѣтить, что измѣненіе редакціи ст. 1076 есть своего рода толкованіе ст. 22 учр. Гос. Думы, исходящее изъ извѣстнаго апріорнаго взгляда на объемъ и содержаніе понятія преступленія, совершеннаго при или по поводу исполненія служебныхъ обязанностей.

4) Практически, конечно, значеніе могутъ имѣть лишь немногія преступленія, главнымъ образомъ мздоимство.

которая носитъ названіе должностныхъ преступленій[1]). Общія преступленія, совершаемыя должностными лицами, хотя бы и во время исполненія обязанностей, ни въ коемъ случаѣ сюда не относятся. Это касается какъ членовъ Государственной Думы, такъ и членовъ Государственнаго Совѣта по выборамъ. Хотя эти лица и не являются чиновниками въ техническомъ значеніи слова, однако и ими могутъ быть совершаемы дѣянія, составляющія нарушеніе лежащихъ на нихъ обязанностей, или находящіяся въ связи съ ними. Изъ предусмотрѣнныхъ улож. наказ. преступленій и проступковъ по службѣ государственной и общественной (разд. V) сюда относятся взяточничество, превышеніе власти, подлогъ, оскорбленіе словомъ или дѣйствіемъ, присвоеніе ввѣреннаго имущества и нѣкоторыя другія. Всѣ же остальныя преступленія, хотя бы они были совершены депутатомъ во время засѣданій или по поводу ихъ дѣятельности въ качествѣ народныхъ представителей, могутъ повлечь за собой привлеченіе къ отвѣтственности только въ общемъ порядкѣ.

Изложенная точка зрѣнія, однако, нашла себѣ недавно убѣжденнаго противника въ лицѣ г. фонъ-Резона. По его мнѣнію, выраженіе „преступленія, совершенныя при или

---

1) Того же мнѣнія П. И. Люблинскій, loc. cit., и Жижиленко. „Такимъ образомъ, пишетъ этотъ послѣдній, назв. соч., 43, ст. 22 должна предусматривать тѣ дѣянія, которыя соотвѣтствуютъ преступленіямъ по службѣ, поскольку они могутъ быть учинены депутатами". „Но нужно замѣтить, продолжаетъ Ж., что всѣ статьи улож. о нак., касающіяся преступленій по службѣ, предполагаютъ субъекта — служащаго, и пока нѣтъ въ законѣ прямого указанія на то, что къ служащимъ приравниваются въ содѣяніи того или другого преступленія депутаты, до тѣхъ поръ примѣненіе соотвѣтствующихъ нормъ по аналогіи представляется весьма сомнительнымъ — настолько неоднородны и самыя функціи и значеніе дѣятельности съ одной стороны народныхъ представителей и служащихъ съ другой". Отсюда авторъ дѣлаетъ выводъ (стр. 45), что „пока уголовный матеріальный законъ не создалъ еще особыхъ опредѣленій объ отвѣтственности депутатовъ за преступныя дѣянія, учиненныя ими при исполненіи обязанностей ихъ званія, до тѣхъ поръ ст. 22 лишена реальнаго содержанія". Ему слѣдуетъ Розинъ, Объ оскорбленіи чести, стр. 347. Едва ли, однако, слѣдуетъ итти такъ далеко. Во всякомъ случаѣ, изъ приведенныхъ въ текстѣ данныхъ явствуетъ, что законодатель безусловно имѣлъ въ виду приравнять, въ отношеніи подсудности, цѣлый рядъ посягательствъ, въ случаѣ совершенія ихъ депутатами, къ должностнымъ преступленіямъ.

по поводу исполненія обязанностей" шире термина „преступленія должности". Поэтому всѣ преступленія, содѣянныя членомъ Думы или Государственнаго Совѣта при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, а не только перечисленныя въ разд. V улож. наказ., подпадаютъ подъ дѣйствіе ст. 22 учр. Государственной Думы. Отсюда слѣдуетъ, что и тѣ словесные деликты, которые явно не составляютъ должностного правонарушенія, какъ, напр., клевета, подсудны Верховному Уголовному Суду [1]).

На аналогичную точку зрѣнія всталъ Сенатъ въ вышеупомянутомъ рѣшеніи. По мнѣнію его, выраженіе ст. 22 учр. Гос. Думы не только не случайно и не тождественно съ выраженіемъ «преступленія должности», но заключаетъ въ себѣ вполнѣ опредѣленное (?) понятіе о преступленіяхъ иного характера, отличныхъ отъ преступленій спеціально служебныхъ. „Равнымъ образомъ, продолжаетъ Сенатъ, нельзя объяснить отличіе приведенныхъ выраженій однимъ стремленіемъ отмѣтить отличіе званія члена Гос. Думы отъ иныхъ должностей высшихъ чиновъ государственнаго управленія, такъ какъ, если допустить, что въ отношеніи какъ первыхъ, такъ и вторыхъ имѣлись въ виду только спеціально должностныя преступленія, предусмотрѣнныя въ разд. V улож. наказ., то не предстояло никакой надобности столь тщательно, какъ это сдѣлано въ ст. 22 учр. Гос. Думы и въ ст. 1076 уст. угол. суд., отличать свойства самыхъ дѣяніи, а не лицъ ихъ совершающихъ. Если бы предполагалось, не отличая самыхъ дѣяній, изложить ст. 22 учр. Гос. Думы и ст. 1076 уст. угол. суд. только такъ, чтобы не смѣшивать званія членовъ Гос. Совѣта и Гос. Думы съ другими высшими чинами, то эта мысль не вызвала бы надобности въ отличіи описанія самыхъ дѣяній и могла бы быть выражена вполнѣ

1) Того же мнѣнія проф. Елистратовъ, назв. соч., 184, который недоумѣваетъ, „зачѣмъ придавать выраженію ст. 22 какой-то сокровенный, «спеціально юридическій» смыслъ, который въ концѣ концовъ долженъ лишить эту статью всякаго смысла, когда она по своему смыслу совершенно ясна и опредѣленна?" Отвѣтъ на этотъ вопросъ содержится въ дальнѣйшемъ нашемъ изложеніи. Здѣсь же мы напомнимъ автору, что въ нашемъ законодательствѣ можно найти не одинъ случай, когда разговорное значеніе того или другого выраженія не совпадаетъ съ техническимъ его смысломъ. Таковы, напр., термины „Императоръ-родоначальникъ" (ст. 31 зак. осн.), „круглый сирота" (ст. 115 уст. пенс.) и т. д.

ясно, напр., такъ: Верховному Уголовному Суду предаются предсѣдатель Совѣта Министровъ .... за преступныя дѣянія по симъ ихъ должностямъ, а также члены Гос. Совѣта и Гос. Думы за преступныя дѣянія по сему ихъ званію (или: сопряженныя съ нарушеніемъ обязанностей сего званія)".

Такимъ образомъ, согласно указанной точкѣ зрѣнія, подъ ст. 22 учр. Гос. Думы должно подпасть всякое противоправное дѣяніе, имѣющее какое либо отношеніе къ дѣятельности депутата; не только преступленіе, совершенное во время засѣданій Думы или ея коммисій, какъ то убійство, нанесеніе ранъ, побои, кража, оскорбленіе и т. п., но и тѣ, которыя мотивомъ своимъ имѣютъ тѣ или другія событія изъ парламентской жизни. Такъ, напр., были бы подсудны Верховному Суду вызовъ на поединокъ, или обида, по поводу сказаннаго съ трибуны, даже нанесеніе ранъ или убійство, если только можно было бы установить связь между даннымъ дѣяніемъ и профессіональной дѣятельностью виновника. Такимъ образомъ, компетенція Верховнаго Суда расширяется до безконечности; нѣтъ, почти, преступленія, которое не могло бы, при случаѣ, оказаться ему подсуднымъ, вплоть до тѣхъ проступковъ, которые, по общему правилу, подвѣдомственны мировой юстиціи.

Нѣтъ нужды доказывать, что подобная система находилась бы въ явномъ противорѣчіи съ духомъ всего нашего законодательства по вопросу о подсудности преступныхъ дѣяній. Послѣднія, по общему правилу, изъемлются изъ сферы дѣйствія общихъ судебныхъ установленій и передаются спеціальнымъ инстанціямъ, когда они носятъ политическій характеръ или являются нарушеніемъ служебнаго долга[1]). Въ данномъ же случаѣ, основаніемъ для передачи дѣла въ Верховный Уголовный Судъ служила бы только наличность той или другой связи преступленія съ дѣятельностью депутата. Какими разумными мотивами могъ бы законодатель руководствоваться при установленіи такой системы, не имѣющей аналогіи ни въ одномъ государствѣ съ представительнымъ строемъ? По мнѣнію Сената, подобный порядокъ вещей вытекаетъ изъ д у х а ст. 7 зак. осн., со-

1) В р е м е н н о, извѣстныя преступленія могутъ быть передаваемы военнымъ судамъ, согласно правиламъ объ исключительныхъ положеніяхъ.

гласно которой Государь Императоръ осуществляетъ законодательную власть въ единеніи съ Гос. Совѣтомъ и Гос. Думой. „Участіе въ созданіи, въ единеніи съ Верховною Властью, нормъ, регулирующихъ правомѣрный порядокъ государства, читаемъ мы въ рѣшеніи 15 октября, свидѣтельствуетъ объ исключительной важности положенія лицъ, призываемыхъ къ такой дѣятельности. Поэтому представляется вполнѣ согласнымъ съ духомъ законовъ основныхъ признаніе того начала, что всякія преступныя проявленія, при выполненіи членами законодательныхъ учрежденій своихъ высокихъ обязанностей, подвѣдомственны тому, облеченному особымъ довѣріемъ Монарха, Верховному Суду, въ которомъ и возбужденіе дѣла, и преданіе суду восходятъ на усмотрѣніе Верховной же Власти. И если для другихъ высшихъ чиновъ государственнаго управленія представлялось достаточнымъ установить такую гарантію лишь по отношенію къ случаямъ нарушенія ими долга службы, то въ отношеніи членовъ законодательныхъ учрежденій эта гарантія должна была быть шире и обнимать всякія преступныя нарушенія, учиняемыя при исполненіи ими своихъ обязанностей".

Такимъ образомъ, по мнѣнію Сената, основаніемъ для особой подсудности является существо функцій, лежащихъ на членахъ Гос. Думы.

Почему, однако, законодательная дѣятельность, сама по себѣ, должна влечь за собой особое процессуальное положеніе для членовъ палатъ, Сенатъ не разъясняетъ, да и едва ли и могъ бы разъяснить. На самомъ дѣлѣ, если мотивъ установленія особой подсудности коренится въ положеніи, занимаемомъ членами Думы, то Верховному Суду должны были бы быть подвѣдомственны всѣ преступленія депутатовъ, независимо отъ мѣста ихъ совершенія или внѣшней ихъ связи съ дѣятельностью этихъ послѣднихъ. Если же рѣшающую роль играетъ самое свойство дѣянія, то выдѣленію въ особую категорію подлежали бы лишь опредѣленныя категоріи преступленій, объединенныхъ какимъ-либо существеннымъ внутреннимъ признакомъ, какъ, напр., преступленія государственныя, противъ долга службы и т. п. Между тѣмъ, дѣянія, описанныя въ ст. 22, между собой ничего общаго не имѣютъ кромѣ чисто внѣшняго

момента — совершенія ихъ во время или по поводу исполненія обязанностей. Они могутъ заключаться въ нарушеніи лежащихъ на членѣ Думы профессіональныхъ обязанностей (напр., мздоимство), но могутъ не имѣть никакого отношенія къ дѣятельности ихъ учинителя (напр., убійство депутатомъ кого-либо изъ ревности во время засѣданія и т. п.).

Съ другой стороны, постановленіе, заключающееся въ ст. 22, возникло въ то время, когда члены Гос. Думы не были еще призваны къ осуществленію законодательной власти въ единеніи съ Монархомъ, а должны были лишь входить въ составъ законосовѣщательнаго учрежденія.[1] На самомъ дѣлѣ, впервые указанное постановленіе фигурируетъ въ учрежденіи Гос. Думы 6 августа 1905 г., ст. 20 коего постановляетъ, что „члены Гос. Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, привлекаются къ отвѣтственности въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ для привлеченія къ отвѣтственности за нарушеніе долга службы членовъ Гос. Совѣта". Члены Думы и Совѣта были, такимъ образомъ, формально уравнены, что вполнѣ соотвѣтствовало тождественности ихъ функцій. Какъ видно, законодательный характеръ теперешней Гос. Думы не причемъ, одинаковыя права были присвоены и Думѣ законосовѣщательной, которая, само собою разумѣется, не имѣла „участвовать въ созданіи, въ единеніи съ Верховной Властью, нормъ, регулирующихъ правомѣрный порядокъ государства", а призвана была лишь къ „предварительной разработкѣ и обсужденію законодательныхъ предположеній".[1]). Равнымъ образомъ, доказательствомъ того, что законодательная дѣятельность не является, сама по себѣ, истиннымъ основаніемъ правила, заключающагося въ ст. 22, служитъ то обстоятельство, что, согласно п. 4 ст. 68 учр. Гос. Совѣта, члены Совѣта, входящіе въ составъ Департаментовъ, отнюдь не играющихъ роль законодательныхъ инстанцій, посудны Верховному Суду на равныхъ условіяхъ съ членами Думы.

§ 156. Такимъ образомъ, приводимыя Сенатомъ принципіальныя соображенія совершенно не подтверждаютъ того

1) Манифестъ 6 августа 1905 г.

тезиса, которому они должны служить основаніемъ. Но то же самое слѣдуетъ сказать и о дѣлаемой имъ ссылкѣ на учрежденіе 1905 г. По увѣренію Сената, въ соображеніяхъ министра внутреннихъ дѣлъ къ этому учрежденію къ числу мѣръ къ огражденію и обезпеченію независимости народныхъ представителей причислено было и правило ст. 22 объ особой подсудности членовъ Гос. Думы. На самомъ же дѣлѣ это не такъ. Указавъ на желательность оговорки о недопустимости такъ наз. императивныхъ мандатовъ, статсъ-секретарь Булыгинъ продолжалъ: „Съ другой стороны, члены Гос. Думы, за все время пребыванія въ этомъ званіи, должны быть обезпечены отъ всякихъ стѣсненій и ограниченій въ личной свободѣ или въ правѣ передвиженія, налагаемыхъ въ административномъ порядкѣ, равно какъ личнаго задержанія за долги; въ случаѣ же совершенія ими какого-либо преступнаго дѣянія, при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей по сему званію, должны подлежать судебной отвѣтственности въ томъ же порядкѣ, какой положенъ для членовъ Гос. Совѣта, въ случаяхъ нарушенія послѣдними долга службы“ [1]). Изъ этого passus'a можно сдѣлать только одно заключеніе, а именно, что въ отношеніи подсудности имѣлось въ виду уравнять членовъ Думы съ членами Совѣта, но нигдѣ нѣтъ и намека на желаніе поставить ихъ въ положеніе лучшее. Сказать, однако, что депутаты привлекаются къ отвѣтственности въ особомъ порядкѣ за преступленія должности нельзя было, ибо депутаты не должностныя лица; для выраженія этой мысли, поэтому, избрано было другое выраженіе, довольно, по правдѣ сказать, неудачное, но все же, до извѣстной степени, поясняющее мысль законодателя. При той спѣшности, съ которой вырабатывалось учрежденіе 6 августа, извѣстная небрежность въ редакціи вполнѣ понятна и объяснима.

Сказанное въ достаточной мѣрѣ, думается намъ, обнаруживаетъ всю шаткость аргументаціи Сената [2]). Доказать, что ст. 22 имѣетъ въ виду всѣ совершаемые депутатами

1) Матеріалы, стр. 144[5].

2) Остальные аргументы носятъ характеръ полемики противъ нѣкоторыхъ изъ тѣхъ доводовъ, которые выдвигались въ литературѣ противъ распространительнаго толкованія ст. 22.

при или по поводу исполненія ихъ обязанностей преступныя дѣянія, ему не удалось.

Но допустимъ, тѣмъ не менѣе что Сенатъ правъ и что ст. 22 должна быть понимаема въ буквальномъ смыслѣ: вытекаетъ ли изъ этого, что подъ дѣйствіе статьи подпадаютъ также и словесные деликты? Ничуть не бывало. Этотъ выводъ былъ бы необходимъ, если бы было установлено, что законодательству нашему неизвѣстенъ институтъ безотвѣтственности, другими словами, что ст. 14 иммунитета не устанавливаетъ. Тогда Сенатъ былъ бы вправѣ утверждать, какъ онъ это и дѣлаетъ [1]), что Верховному Уголовному Суду подвѣдомственны всѣ безъ исключенія правонарушенія, совершаемыя членами Думы при исполненіи ими своихъ обязанностей, въ томъ числѣ и словесныя. Но, какъ мы видѣли, свое толкованіе ст. 14 Сенатъ строитъ какъ разъ на томъ предположеніи, что ст. 22 исключаетъ безотвѣтственность. Теперь же ст. 22 придается извѣстное содержаніе на томъ основаніи, что ст. 14 отвергаетъ иммунитетъ. Безъисходный кругъ здѣсь окончательно замыкается.

Но этого мало. Принятіе усвоенной Сенатомъ точки зрѣнія неминуемо приводитъ къ такимъ процессуальнымъ послѣдствіямъ, которыя стоятъ въ прямомъ противорѣчіи съ дѣйствующими судопроизводственными нормами.

На самомъ дѣлѣ, нѣкоторые изъ словесныхъ деликтовъ, могущихъ быть совершаемыми членами Думы при исполненіи ими своихъ обязанностей, какъ, напр., клевета, подлежатъ преслѣдованію только въ порядкѣ частнаго обвиненія. Между тѣмъ, порядокъ, установленный ст. 87—95 учр. Государственнаго Совѣта, совершенно непримѣнимъ къ дѣламъ, возникающимъ въ порядкѣ частнаго обвиненія. Дѣла эти, согласно ст. 511 уст. угол. суд., не изъемлются изъ вѣдѣнія прокурора, если слѣдствіемъ обнаружено такое преступное дѣяніе, которое подлежитъ преслѣдованію прокурорскою властію, но если предметомъ слѣдствія преступное дѣяніе, подлежащее преслѣдованію въ частномъ порядкѣ, то обязанности прокурора ограничиваются лишь передачею дѣла въ

1) „Какъ указано при обсужденіи перваго вопроса, наше законодательство не установило начала безотвѣтственности народныхъ представителей и т. д“.

надлежащее судебное установленіе. При этомъ, на основаніи ст. 540, по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, предварительное слѣдствіе докладывается палатѣ и разсматривается ею безъ участія въ томъ прокурора.

Отсюда, какъ совершенно справедливо замѣчаетъ фонъ-Резонъ, можно сдѣлать выводъ, что Верховному Уголовному Суду вообще неподсудны дѣла, производимыя въ порядкѣ частнаго обвиненія. Этого вывода, однако, уважаемый авторъ не дѣлаетъ. По его мнѣнію, между ст. 22 учр. Государственнаго Совѣта и 4 п. 68 ст. учр. Государственнаго Совѣта, съ одной стороны, и ст. 92 и 95 учр. Государственнаго Совѣта, съ другой, существуетъ непримиримое противорѣчіе, которое можетъ быть сглажено только признаніемъ, что послѣднія двѣ статьи неточно выражаютъ мысль законодателя [1]); несмотря на вполнѣ ясную и точную ихъ редакцію, слѣдуетъ все-таки предположить, что въ намѣренія законодателя входило подчинить Верховному Уголовному Суду также и преступныя дѣянія депутатовъ, производимыя въ порядкѣ частнаго обвиненія. Нечего, однако, говорить о томъ, что подобное рѣшеніе вопроса лишено всякаго юридическаго характера.

Съ тѣмъ же затрудненіемъ встрѣтился I Департаментъ Гос. Совѣта при разсмотрѣніи жалобы деп. Гололобова. Признавъ, что за клевету членъ Думы подлежитъ преслѣдованію, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ нашелъ, что компетентными, въ данномъ случаѣ, являются общія судебныя установленія. Но такое рѣшеніе вопроса находится въ явномъ противорѣчіи съ ст. 86 и слѣд. учр. Гос. Совѣта. Сенатъ, поэтому, всталъ на иную точку зрѣнія. Онъ, въ согласіи съ указанными постановленіями, призналъ, что всѣ дѣянія, упоминаемыя, въ ст. 22, подсудны Верховному Уголовному Суду, но вмѣстѣ

1) „И дѣйствительно, легко могло случиться, что составители ихъ (ст. 92 и 95), имѣя въ виду, что должностныя преступленія и дѣянія, совершенныя при исполненіи возложенныхъ на виновныхъ по закону обязанностей, по общему правилу, одно и то же, упустили совершенно изъ вида тотъ разрядъ противозаконныхъ дѣяній, совершенныхъ членами Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, который въ виду судебной практики преслѣдуется въ порядкѣ частнаго обвиненія, хотя бы дѣянія были учинены при отправленіи виновными ихъ публичныхъ функцій“. (Назв. соч., 97).

съ тѣмъ: а), что постановленія ст. ст. 91, 92 и 95 учр. Гос. Совѣта и ст. 1112 уст. угол. суд. (по прод. 1906) объ участіи въ производствѣ прокурорскаго надзора должны быть примѣняемы и въ отношеніи тѣхъ дѣлъ изъ числа учиняемыхъ членами Гос. Думы при исполненіи обязанностей своего званія преступныхъ дѣяній, которыя подлежатъ относительно частныхъ лицъ частному порядку преслѣдованія, и б) что послѣдняго рода дѣла, когда они касаются преступныхъ дѣяній, учиненныхъ членами Гос. Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, хотя и могутъ быть возбуждаемы только по жалобамъ потерпѣвшихъ, но не могутъ быть прекращаемы примиреніемъ.

Для того, однако, чтобы притти къ такому результату Сенату пришлось не только произвести нажимъ на законъ, но и прямо черезъ него перескочить. Онъ вынужденъ былъ признать, что такъ какъ преступленія, совершаемыя членами Думы, подсудны Верховному Суду, то они не могутъ считаться маловажными и преслѣдуемыми въ частномъ порядкѣ, „и подобно тому какъ оскорбленія, т. е. дѣянія по преимуществу частнаго характера, согласно ст. 347 улож. наказ., теряютъ этотъ характеръ, какъ скоро они учинены должностнымъ лицомъ при исполненіи своихъ обязанностей, и всякія иныя дѣянія частнаго характера, какъ скоро они учинены членами Гос. Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей своего званія, вслѣдствіе такого привходящаго свойства, теряютъ свой частный характеръ“.

Такимъ образомъ, чтобы оправдать свое рѣшеніе, Сенату пришлось: 1°), отождествить депутатовъ съ должностными лицами; 2)°, перешагнуть черезъ ст. 540 уст. угол. суд. и 3°), создать такой порядокъ разсмотрѣнія дѣяній, преслѣдуемыхъ по жалобѣ потерпѣвшаго, на который въ законѣ нѣтъ ни малѣйшаго намека.

Мы можемъ подвести итоги сказанному.

Установляя принципъ свободы слова, ст. 14 тѣмъ самымъ узаконяетъ безотвѣтственность депутатовъ. Всякое иное толкованіе этой статьи ведетъ къ непріемлемымъ результатамъ: либо статья лишается всякаго содержанія, либо ей навязывается совершенно произвольный смыслъ.

Такому выводу нисколько не противорѣчатъ ни ст. 22, ни вообще какое бы то ни было постановленіе нашего законодательства. Напротивъ того, признаніе за ст. 22 значенія нормы, регулирующей привлеченіе народныхъ представителей къ отвѣтственности за словесные деликты, влечетъ за собой цѣлый рядъ неразрѣшимыхъ затрудненій. Единственный исходъ — это полное устраненіе ст. 22 изъ спора, признавъ, что ею лишь установляется порядокъ преданія суду членовъ Государственнаго Совѣта и Государственной Думы за должностныя преступленія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, отпадаетъ и всякое основаніе не видѣть въ ст. 14 санкціи обще-признанной во всѣхъ странахъ съ представительнымъ строемъ привилегіи свободы слова.

§ 157. Намъ надлежитъ теперь ближайшимъ образомъ опредѣлить содержаніе ст. 14. Какъ мы постарались показать, она заключаетъ въ себѣ общую формулу, согласно которой всѣ рѣшительно словесные деликты, совершаемые членами Государственной Думы, а также членами Государственнаго Совѣта по выборамъ, покрываются иммунитетомъ. Слѣдуя обще-конституціонному образцу, нашъ законъ не проводитъ никакого различія между отдѣльными категоріями преступныхъ дѣяній.

Въ чемъ бы ни заключалось сужденіе и мнѣніе, противъ кого бы ни было направлено посягательство, оно одинаково ненаказуемо, одинаково неподвѣдомственно судебнымъ инстанціямъ. Безразлично при этомъ, было ли высказано мнѣніе или сужденіе въ пленарномъ засѣданіи или въ коммисіи, отдѣлѣ и т. п. Важно только, чтобы дѣятельность депутата носила официальный, а не частный характеръ. Поэтому всякаго рода частные разговоры и пререканія, въ кулуарахъ или другомъ мѣстѣ, подъ дѣйствіе иммунитета не подпадаютъ.

Субъектами привилегіи являются члены Государственной Думы и члены Государственнаго Совѣта по выборамъ, но не члены по назначенію. Послѣдніе сохранили свое прежнее положеніе должностныхъ лицъ, призываемыхъ въ составъ Совѣта по непосредственному усмотрѣнію Государя, отъ котораго зависитъ и увольненіе ихъ отъ службы. Юридическое положеніе ихъ, поэтому, кореннымъ образомъ отличается отъ положенія остальныхъ членовъ Совѣта.

Тогда какъ послѣдніе вполнѣ уравнены въ правахъ съ членами Думы, пользуясь неприкосновенностью, не будучи связанными инструкціями избирателей и т. д., члены по назначенію остались тѣмъ, чѣмъ были и раньше, должностными лицами, занимающими опредѣленный классъ должности и находящимися въ непосредственной зависимости отъ Монарха. Предоставленная имъ свобода слова имѣетъ и понынѣ условное значеніе; безотвѣтственностью они, какъ и въ дореформенное время, не покрыты. Это категорически признано ст. 26 учр. Государственнаго Совѣта, приравнивающей къ депутатамъ въ отношеніи свободы слова однихъ только членовъ Совѣта по выборамъ.

Послѣдствіемъ привилегіи для лицъ, ею покрытыхъ, является свобода отъ уголовнаго преслѣдованія и отъ гражданскаго иска, поскольку послѣдній вытекалъ бы изъ недозволеннаго дѣянія [1]). Что же касается дисциплинарныхъ проступковъ для лицъ состоящихъ на государственной службѣ, иммунитетъ, на нашъ взглядъ, на нихъ не распространяется [2]), ибо дисциплинарная безотвѣтственность подразумѣваться не можетъ. Однако, лица, избираемыя тѣми или другими корпораціями и обществами, какъ то земствами, биржевыми комитетами, дворянскими обществами и т. п., передъ ними отвѣтственными не являются. Это вытекаетъ изъ второй части ст. 14, согласно которой депутаты не обязаны отчетностью передъ своими избирателями [3]).

Въ заключеніе мы должны еще остановиться на одномъ частномъ вопросѣ, который вытекаетъ изъ своеобразной редакціи ст. 14. Дѣло въ томъ, что она, обезпечивая членамъ Думы свободу сужденій и мнѣній, распространяетъ эту свободу только на „дѣла, подлежащія вѣдѣнію Думы“.

Слѣдуетъ ли изъ этого, что коль скоро Дума преступитъ начертанную въ законѣ компетенцію и примется за дѣло, вѣдѣнію ея не подлежащее, привилегія перестаетъ дѣйствовать и иммунитетъ покрывать преступныя рѣчи депутатовъ?

---

1) Ср. выше, § 57.

2) Раньше я держался другого мнѣнія.

3) Фонъ-Резонъ, назв. соч., стр. 100—102, и въ данномъ случаѣ отрицаетъ всякое реальное значеніе за ст. 14. Другого мнѣнія Боровитиновъ, „Право“, 1909 г. № 15, слб. 971.

По мнѣнію Н. И. Лазаревскаго, упомянутыя слова ст. 14 могутъ пониматься только въ томъ смыслѣ, что это всѣ тѣ дѣла, которыя внесены въ Думу въ установленномъ порядкѣ и по которымъ Думѣ приходится высказаться [1]). Съ этой точки зрѣнія, значитъ, вся суть въ томъ, чтобы дѣло было внесено въ установленномъ порядкѣ, безотносительно къ тому, входитъ ли оно, согласно учрежденію Думы, въ ея компетенцію или нѣтъ. Дѣла, внесенныя съ нарушеніемъ установленнаго порядка, такимъ образомъ, иммунитетомъ не покрыты.

Иначе толкуетъ спорное выраженіе фонъ-Резонъ [2]), который обращаетъ вниманіе на то, что въ 5 ст. учр. Государственнаго Совѣта содержится аналогичное постановленіе: „Государственный Совѣтъ въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, пользуется всею свободою мнѣній". „Несомнѣнно, говоритъ фонъ-Резонъ что подъ словомъ, „предлагаемыхъ" подразумѣваются дѣла, предлагаемыя закономъ, т.-е. подвѣдомственныя Государственному Совѣту и поступившія въ установленномъ порядкѣ. . . Поэтому нельзя считать „предлагаемыми" всѣ тѣ дѣла, которыя: 1) хотя и поступили правильно съ формальной стороны въ Государственный Совѣтъ, но по существу не подлежатъ его разсмотрѣнію и 2) которыя поступили въ Государственный Совѣтъ съ нарушеніемъ формальнаго порядка. Такъ, напр., если возбуждено самимъ Государственнымъ Совѣтомъ предположеніе объ отмѣнѣ или измѣненіи основныхъ законовъ, если законопроектъ, предначертанный по почину Государственнаго Совѣта и не удостоившійся Высочайшаго утвержденія, внесенъ на законодательное разсмотрѣніе въ теченіе той же сессіи, и т. д., то о примѣненіи ст. 5 не можетъ быть рѣчи. Въ томъ же смыслѣ слѣдуетъ понимать и имѣющійся въ 14 ст. учр. Государственной Думы терминъ „дѣла, подлежащія вѣдѣнію Думы" [3]),

1) Назв. соч., I, 316.

2) Назв. соч., 83 и слѣд.

3) Соглашаясь, въ общемъ, съ мнѣніемъ фонъ-Резона по данному вопросу, мы не совсѣмъ понимаемъ, какое съ его точки зрѣнія имѣетъ проводимое имъ различіе: по его мнѣнію, какъ мы видѣли, ст. 14 безотвѣтственности депутатовъ не устанавливаетъ; поэтому, казалось бы, должно было бы быть совершенно безразлично, какими дѣлами занима-

Рѣшающимъ, на нашъ взглядъ, является вопросъ о подвѣдомственности даннаго дѣла соотвѣтственной палатѣ — Думѣ или Совѣту. Законъ категорически говоритъ о дѣлахъ, подлежащихъ вѣдѣнію Думы, и игнорировать это постановленіе его невозможно, тѣмъ болѣе, что по общимъ правиламъ юридической герменевтики привилегіи должны быть толкуемы ограничительно. На практикѣ, конечно, могутъ возникнуть большія затрудненія и недоразумѣнія при разрѣшеніи вопроса о томъ, входитъ ли то или другое дѣло въ компетенцію палатъ или нѣтъ. На западѣ, поэтому, соотвѣтственныя статьи конституцій ограниченій не содержатъ, и иммунитетъ распространяется на всѣ рѣчи, произнесенныя депутатами, независимо отъ ихъ содержанія и предмета дебатовъ. У насъ же редакція ст. 14 (и ст. 5 учр. Государственнаго Совѣта) не позволяетъ сдѣлать такого вывода: законодатель, надо думать, имѣлъ въ виду распространить свободу слова не на всѣ пренія, могущія имѣть мѣсто въ палатахъ, а лишь на тѣ, которыя носятъ закономѣрный характеръ.

ются законодательныя палаты, входящими или не входящими въ ихъ компетенцію; въ томъ и другомъ случаѣ члены ихъ одинаково подлежатъ преслѣдованію за преступныя рѣчи.

Глава двадцать шестая.

Отчеты законодательныхъ палатъ.

§ 158. Согласно ст. 45 учр. Гос. Думы, „отчеты о всѣхъ засѣданіяхъ общаго собранія Гос. Думы составляются присяжными стенографами и, по одобреніи предсѣдателемъ Думы, допускаются къ оглашенію въ печати, кромѣ отчетовъ о закрытыхъ засѣданіяхъ". „Изъ отчета о закрытомъ засѣданіи общаго собранія Гос. Думы, продолжаетъ ст. 46, могутъ подлежать оглашенію къ печати тѣ части, опубликованіе которыхъ сочтетъ возможнымъ либо предсѣдатель Думы, если засѣданіе было объявлено закрытымъ по постановленію Думы или по распоряженію ея предсѣдателя, либо министръ или главноуправляющій отдѣльною частью, если засѣданіе было объявлено закрытымъ вслѣдствіе ихъ о томъ заявленія". Одинаковыя правила установлены для Гос. Совѣта [1]).

Такимъ образомъ, нашимъ законодательствомъ усвоена система *официальныхъ* отчетовъ. Составленіе ихъ не предоставлено усмотрѣнію и доброй волѣ Думы или ея президіума, а категорически требуется закономъ, причемъ соотвѣтствіе ихъ истинѣ гарантируется тѣмъ, что стенографированіе рѣчей возлагается на особыхъ должностныхъ лицъ. Кромѣ того, самимъ депутатамъ предоставлено право контроля надъ правильностью стенографическихъ записей. Согласно постановленіямъ совѣщанія, образуемаго на основаніи ст. 12 учр. Гос. Думы, отъ 16 октября и 27 ноября 1908 г. и 7 ноября 1909 г. [2]), стенограммы рѣчей ораторовъ

1) Ст. 41 и 42 его учрежденія.

2) См. Справочникъ Гос. Думы 1910 г., вып. II, стр. 419 и слѣд.

могутъ просматриваться всѣми членами Думы, но внесеніе измѣненій и исправленій разрѣшается только произнесшему рѣчь. Исправленія эти должны преслѣдовать возможно точное и полное воспроизведеніе сказаннаго въ засѣданіи. Сообразно съ этимъ допускаются лишь поправки внѣшне-редакціоннаго свойства, а также вставки словъ и выраженій, дѣйствительно сказанныхъ, но по какимъ-либо причинамъ не записанныхъ стенографами. Исправленія, вставки и исключенія, производимыя въ стенографической записи при ея просмотрѣ, никоимъ образомъ, ни прямо, ни косвенно, не должны касаться существа высказанныхъ ораторомъ мыслей и нарушать форму, въ которой онѣ были выражены въ засѣданіи. Въ случаѣ же несоблюденія этого правила, въ основу печатнаго текста полагается текстъ первоначальной стенографической записи.

Общая редакція отчета принадлежитъ предсѣдателю Думы, который и даетъ ему imprimatur. На него падаетъ отвѣтственность за правильность печатнаго отчета, т. е. за соотвѣтствіе съ стенографической записью [1]); отвѣтственность же за послѣднюю ложится на присяжныхъ стенографовъ.

Помимо отчетовъ о засѣданіяхъ въ тѣсномъ смыслѣ слова Гос. Думой выпускаются въ свѣтъ еще и другія изданія. Сюда относятся приложенія къ отчетамъ, а именно доклады коммисій, законодательныя предположенія, внесенныя членами Гос. Думы, заявленія и проч., а также доклады бюджетной коммисіи по разсмотрѣнію проекта государственной росписи; затѣмъ, обзоры дѣятельности коммисій и отдѣловъ, содержащіе въ себѣ краткіе рефераты о засѣданіяхъ и движеніи дѣлъ [2]).

Хотя въ законѣ нигдѣ нѣтъ указанія на то, что офи-

1) Бар. С. Корфъ, назв. соч., 36, прим., полагаетъ что „утвержденіе предсѣдателя Думы является лишь офиціальной скрѣпой данной стенограммы, не имѣющей никакой дисциплинарной (?) или иной (?) силы, такъ какъ предсѣдатель не располагаетъ какими либо цензурными правами въ этомъ отношеніи“. Не совсѣмъ понятно, что авторъ подразумѣваетъ подъ офиціальной скрѣпой. Если оно имѣетъ въ виду разрѣшеніе печатать, то само собою разумѣется, что за ней никакой „дисциплинарной силы“ признано быть не можетъ.

2) Канцеляріей Думы выпускаются, кромѣ того, еще и нѣкоторыя неофиціальныя изданія, какъ то Справочникъ Гос. Думы и Обзоръ дѣятельности ея.

ціальные отчеты засѣданій Думы и Гос. Совѣта пользуются иммунитетомъ, однако это вытекаетъ изъ существа дѣла. Разъ засѣданія публичны, и законъ разрѣшаетъ оглашеніе дебатовъ путемъ печати, ясно, что онъ тѣмъ самымъ дозволяетъ полное воспроизведеніе картины засѣданій; въ противномъ случаѣ въ учрежденіи Гос. Думы или Гос. Совѣта содержались бы соотвѣтственныя оговорки [1]).

Оглашенію, однако, подлежатъ только отчеты объ открытыхъ засѣданіяхъ Гос. Думы или Гос. Совѣта. Изъ отчета о засѣданіяхъ закрытыхъ могутъ, какъ мы только что видѣли, быть опубликованы только нѣкоторыя части, съ разрѣшенія предсѣдателя собранія или подлежащаго министра.

Отсюда слѣдуетъ, что еслибы та или другая часть протокола засѣданія, закрытаго по иниціативѣ министра, оказалась опубликованной противъ желанія послѣдняго, то лицо, давшее распоряженіе о печатаніи, могло бы быть привлечено къ отвѣтственности, буде въ отчетѣ содержались бы преступные моменты [2]). То же самое слѣдуетъ сказать и о протоколахъ засѣданій коммисій и отдѣловъ Думы и Департаментовъ Гос. Совѣта, такъ какъ законъ предусматриваетъ только оглашеніе отчетовъ о засѣданіяхъ общихъ собраній.

Сложнѣе представляется вопросъ о докладахъ коммисій и отдѣловъ. Законъ объ нихъ молчитъ [3]); съ другой стороны, по принятому у насъ usus'у, эти доклады въ пленарныхъ засѣданіяхъ не прочитываются и потому въ составъ отчетовъ не входятъ [4]).

Въ случаѣ, если бы содержаніе такихъ докладовъ оказалось преступнымъ [5]), распространеніе ихъ [6]), ду-

1) Относительно засѣданій судебныхъ установленій законъ (ст. 77 уст. о ценз. и печ.) содержитъ въ себѣ извѣстныя ограниченія.

2) Самый фактъ опубликованія не былъ бы наказуемъ, ибо постановленія о разглашеніи служебныхъ тайнъ не могли бы быть примѣнены по аналогіи.

3) Во Франціи, какъ мы видѣли (стр. 317), законъ 1881 г. спеціально предусматриваетъ документы, исходящіе отъ парламента.

4) Они издаются, какъ извѣстно, въ видѣ особыхъ приложеній къ стенографическимъ отчетамъ.

5) Напр., заключало бы въ себѣ призывъ къ ниспроверженію существующаго строя и т. п.

6) Напр., среди войска.

мается намъ, могло бы послужить основаніемъ для привлеченія распространителя къ отвѣтственности.

§ 159. Какъ и повсюду, главную роль у насъ играютъ не офиціальные, а частные отчеты, появляющіеся въ повременной печати. Законъ объ нихъ не упоминаетъ вовсе и никакого привилегированнаго положенія для нихъ не создаетъ [1]). Отсюда слѣдуетъ, что иммунитетомъ они не покрыты и что авторы ихъ или редакторы газетъ, ихъ помѣстившихъ, подлежатъ судебной отвѣтственности, если въ отчетѣ имѣется преступное содержаніе. Въ одномъ только случаѣ газетное или журнальное сообщеніе не можетъ повлечь за собой преслѣдованія — это тогда, когда оно является воспроизведеніемъ офиціальнаго отчета. Такъ какъ послѣдній не можетъ подать повода къ преслѣдованію ни съ чьей стороны, то вполнѣ понятно, что перепечатка его ничего незаконнаго въ себѣ содержать не можетъ. Этотъ принципъ былъ совершенно правильно проведенъ Сенатомъ въ 1907 г. въ рѣшеніи по дѣлу Федорова, обвинявшагося по 2 п. 1 ч. 129 ст. угол. улож. въ распространеніи декларации думской фракціи россійской соціалъ-демократической рабочей партіи [2]). „Публикуемые, читаемъ мы въ этомъ рѣшеніи, согласно ст. 45 учр. Гос. Думы, съ одобренія предсѣдателя Думы, стенографическіе отчеты могутъ быть безвозбранно перепечатываемы полностью какъ въ повременныхъ, такъ и періодическихъ изданіяхъ печати, но всякое измѣненіе сихъ отчетовъ въ качественномъ или количественномъ отношеніи, для распространенія ихъ съ какою-либо цѣлью, если въ ихъ измѣненномъ видѣ окажется преступное содержаніе, предусмотрѣнное закономъ уголовнымъ, должно быть разсматриваемо какъ совершенно самостоятельное и независимое отъ дѣятельности членовъ Гос. Думы преступленіе, за которое виновные въ составленіи сихъ измѣненныхъ отчетовъ, напечатаніи ихъ и распространеніи таковыхъ подлежатъ уголовной отвѣтственности въ установленномъ закономъ порядкѣ. Правильность такого заклю-

1) Нельзя согласиться съ бар. Корфомъ, назв. соч., 40, который утверждаетъ, что „въ принципѣ, хотя можетъ быть невольно, признаетъ эту важную привилегію (иммунитетъ отчетовъ) и наше законодательство".

2) Рѣш. угол. касс. деп., № 25.

ченія вытекаетъ изъ точнаго смысла закона, изображеннаго въ ст. 45 учр. Гос. Думы, дозволяющей оглашать въ печати отчеты о засѣданіяхъ Думы послѣ одобренія ихъ предсѣдателемъ таковой. Изъ сего слѣдуетъ, что только воспроизведеніе въ печати и распространеніе отчетовъ о думскихъ засѣданіяхъ въ томъ именно видѣ, какъ таковые разрѣшены къ печатанію, должно быть допускаемо безпрепятственно и не можетъ считаться преступнымъ".

Рѣшеніе это въ нашей литературѣ подверглось критикѣ со стороны бар. С. А. Корфа который находитъ, что добросовѣстное и правдивое сокращеніе и реферированіе парламентскихъ отчетовъ должно быть допускаемо безнаказанно и что Сенатъ былъ абсолютно неправъ, поскольку онъ требовалъ воспроизведенія въ печати отчетовъ въ томъ именно видѣ, какъ таковые разрѣшены къ печатанію, безъ измѣненія ихъ въ количественномъ или качественномъ отношеніи [1]).

Мнѣніе это, однако, представляется ни на чемъ неоснованнымъ. Правдивость и добросовѣстность отчета только тамъ являются гарантіей безнаказанности, гдѣ узаконенъ иммунитетъ, какъ, напр., во Франціи и въ Германіи. У насъ же свободные рефераты о думскихъ преніяхъ ни въ какія особыя условія не поставлены; они подпадаютъ, поэтому, подъ дѣйствіе общаго права. Всякое лицо, издающее отчетъ о засѣданіяхъ той или другой палаты и не ограничивающееся простой перепечаткой офиціальнаго протокола, можетъ быть привлечено къ отвѣтственности, буде въ отчетѣ окажутся преступныя сообщенія. Отъ него, конечно, будетъ зависѣть представить доказательства того, что оно преслѣдовало не преступныя, а исключительно информаціонныя цѣли, другими словами, что его дѣяніе не было умышленнымъ. Такъ, напр., редакторъ газеты, который былъ бы привлеченъ по ст. 129 угол. улож., былъ бы вправѣ сослаться на то, что онъ имѣлъ въ виду не возбужденіе читателей къ совершенію тѣхъ или другихъ дѣяній, а поставленіе ихъ въ извѣстность относительно происходившихъ въ Думѣ дебатовъ и т. п. Такъ какъ со стороны внутренней преступленія, предусмотрѣнныя ст. 129, должны

1) Назв. соч., 42.

быть умышленными, т. е. для наличности ихъ необходимо, чтобы виновный не только сознавалъ преступный характеръ распространяемаго сочиненія, но и хотѣлъ, чтобы ознакомленіе съ этимъ сочиненіемъ извѣстнымъ образомъ повліяло на читателя, то при отсутствіи умысла наказуемость дѣянія должна отпасть. Но наличность или отсутствіе умысла вопросъ факта, который каждый разъ особо имѣетъ быть установленъ судомъ.

Приложеніе.

Важнѣйшіе законодательные тексты.

Ссылки на:

Гессенъ и Нольде, Современныя конституціи, т. I, Спб. 1905, т. II, Спб. 1907;

Dareste, Les constitutions modernes, 3-me éd., Par. 1910, t. I et II;

Posener, Die Staatsverfassungen des Erdballs, Charlottenburg 1909,

указываютъ на то, что русскій, французскій или нѣмецкій переводъ соотвѣтственнаго постановленія можно найти въ одномъ изъ этихъ сборниковъ.

I.

Австрія.

1) Gesetz vom 21. XII. 1867, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung vom 26. II. 1861 abgeändert wird.

§ 16. Die Mitglieder des Reichsrates können wegen der in Ausübung ihres Berufes geschehenen Abstimmungen niemals, wegen der in diesem Berufe gemachten Äusserungen aber nur von dem Hause, dem sie angehören, zur Verantwortung gezogen werden.

Kein Mitglied des Reichsrates darf während der Dauer der Session wegen einer strafbaren Handlung — den Fall der Ergreifung auf frischer Tat ausgenommen — ohne Zustimmung des Hauses verhaftet oder gerichtlich verfolgt werden.

Selbst in dem Falle der Ergreifung auf frischer Tat hat das Gericht dem Präsidenten des Hauses sogleich die geschehene Verhaftung bekanntzugeben.

Wenn es das Haus verlangt, muss der Verhaft aufgehoben oder die Verfolgung für die ganze Sitzungsperiode aufgeschoben werden. Dasselbe Recht hat das Haus in betreff einer Verhaftung oder Untersuchung, welche über ein Mitglied desselben ausserhalb der Sitzungsperiode verhängt worden ist.

(Гессенъ и Нольде, I, 13, 14.)

2) Gesetz vom 3. X. 1861, in Betreff der Unverletzlichkeit und Unverantwortlichkeit der Mitglieder des Reichsrates und der Landtage.

Совпадаетъ съ § 16 закона 21. XII. 1867.

3) Gesetz vom 10. VI. 1868 über die Gebarung und Kontrolle der konsolidierten Staatsschuld und der nicht gemeinsamen schwebenden Schuld.

§ 13. Die Mitglieder der Kommission des Reichsrates können wegen der in der Ausübung dieses ihres Berufes geschehenen Abstimmungen und gemachten Äusserungen niemals zur Verantwortung gezogen werden.

4) Gesetz vom 21. XII. 1867, betreffend die allen Ländern der österreichischen Monarchie gemeinsamen Angelegenheiten und die Art ihrer Behandlung.

§ 23. Die Delegierten des Reichsrates geniessen in dieser Eigenschaft die nämliche Unverletzlichkeit und Unverantwortlichkeit, welche ihnen als Mitglieder des Reichsrates kraft des § 16 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung zusteht.

Die in diesem Paragraphen dem betreffenden Hause eingeräumten Befugnisse kommen, insofern nicht der Reichsrat gleichzeitig versammelt ist, rücksichtlich der Delegierten der Delegation zu.

5) Landesstatut für Bosnien und die Herzegowina vom 17. II. 1910.

§ 34. Die Mitglieder des Landtages können wegen ihrer Stimmabgabe sowie wegen der im Landtage selbst oder in dessen Ausschüssen gehaltenen Reden niemals zur Verantwortung gezogen werden. Doch erstreckt sich diese Immunität nicht auch auf jene Personen, welche durch Reproduktion und Verbreitung derselben sich etwa einer strafbaren Handlung schuldig machen.

Kein Mitglied des Landtages darf während der Dauer der Session wegen einer strafbaren Handlung — den Fall der Ergreifung auf frischer Tat ausgenommen — ohne Zustimmung des Landtages verhaftet oder gerichtlich verfolgt werden.

Selbst im Falle der Ergreifung auf frischer Tat hat das Gericht dem Präsidenten des Landtages sogleich die geschehene Verhaftung bekanntzugeben.

Die gesetzlichen Bestimmungen, betreffend die Vorladung als Zeugen zu Gericht werden hierdurch nicht berührt.

6) Pressgesetz vom 17. XII. 1862.

§ 28, Abs. 4. Für wahrheitsgetreue Mitteilungen öffentlicher Verhandlungen des Reichsrates und der Landtage kann niemand zur Verantwortung gezogen werden.

7) Pressreformentwurf vom 11. VI. 1902.

§ 32. Für wahrheitsgetreue, vollständige oder teilweise Mitteilungen aus öffentlichen Verhandlungen des Reichsrates, der Delegation des Reichsrates und der Landtage sowie aus den Publikationen der Staatsschuldenkontrollkommission des Reichsrates in einer Druckschrift kann niemand zur Verantwortung gezogen werden. Ausgenommen hiervon ist die in einer solchen Mitteilung enthaltene vollständige oder teilweise Wiedergabe einer Druckschrift, welche wegen des Tatbestandes eines Verbrechens nach den §§ 58, 63, 64, 67 oder 122a St.-G., des Verbrechens nach § 8 des Gesetzes von 27. Mai 1885, R.-G.-Bl. Nr. 134, oder des Vergehens gegen die öffentliche Sittlichkeit nach § 516 St.-G. mit Beschlag belegt ist, wenn die betreffende Körperschaft in einem Beschlusse erkannt hat, dass die Mitteilungen aus der beschlagnahmten Druckschrift nicht zu veröffentlichen sind.

Mitteilungen aus geheimen Sitzungen der genannten Körperschaften geniessen keinerlei Immunität.

II.

Соединенные Штаты Сѣверной Америки.

Конституція 17. IX. 1787.

Art. I, Section 6. The Senators and Representatives shall in all cases, except treason, felony and breach of peace, be privileged from arrest during their attendance at the session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any speech or debate in either House, they shall not be questioned in any other place.

(Гессенъ и Нольде, II, 290.)

III.

Аргентинская республика.

Конституція 22. IX. 1860.

Art. 60. Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones ó discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.

Art. 61. Ningún Senador ó Diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido „infraganti“ en la ejecutión de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, ú otra aflictiva; de lo que se dará cuenta á la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

Art. 62. Cuando se forme querella por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier Senador ó Diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo á disposición del juez competente para su juzgamiento.

(Гессенъ и Нольде, II, 102, 103; Dareste, II, 602.)

IV.

Бельгія.

1) Конституція 7. II. 1831.

Art. 44. Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 45. Aucun membre de l'une ou de l'autre chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit.

Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un membre de l'une ou de l'autre chambre durant la session, qu'avec la même autorisation.

La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre chambre est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la chambre le requiert.

(Гессенъ и Нольде, I, 122.)

2) Proposition de loi déposée par M. le chevalier Descamps au Sénat le 4. IV. 1900.

Art. 1. L'exercice des fonctions parlementaires ne donne lieu à aucune responsabilité, soit pénale, soit civile.

Art. 2. Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi à l'occasion des opinions et votes qu'il émet, et, généralement, des actes qu'il fait en qualité de député, dans l'exercice de ses fonctions, sans distinguer la forme parlée, écrite ou autre de ces actes, sans distinguer s'ils sont faits en séance publique ou en comité secret, en assemblée plénière ou dans des réunions plus restreintes telles que commissions, sections, délégations ou députations, sans distinguer s'ils se produisent dans l'enceinte du palais de la Nation ou au dehors, comme en cas d'enquête parlementaire tenue à l'extérieur.

Les voies de fait sont exclusives de l'exercice des fonctions parlementaires.

Art. 3. Les membres des Chambres non seulement ne peuvent être attraits en justice à l'occasion d'actes faits par eux dans l'exercice de leurs fonctions, mais ils sont affranchis, dans cet ordre, de toute recherche ou mesures d'instruction préalables aux poursuites.

Art. 4. Les membres des Chambres ne peuvent être requis de s'expliquer judiciairement sur des faits signalés ou sur des pièces invoquées par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

Il ne sont tenus de répondre à aucune invitations des autorités judiciaires ayant pour objet un semblable interrogatoire.

Art. 5. Les faits délictueux étrangers à l'exercice des fonctions parlementaires commis par des membres de l'une ou de l'autre Chambre, dans les réunions où ils siègent en cette qualité, ne peuvent donner lieu à une mise en prévention que sur l'information faite au parquet, soit par l'assemblée elle même, soit par son président, ou sur la plainte de la partie lésée.

Art. 6. Les faits délictueux étrangers à l'exercice des fonctions parlementaires commis par des membres de l'une ou de l'autre Chambre, soit pendant les séances, soit immédiatement avant ou après, en dehors de la salle des réunions, mais dans l'enceinte du palais de la Nation, ne peuvent donner lieu à une mise en prévention que sur l'information faite au parquet soit par le président de l'assemblée, soit par le bureau, ou sur la plainte de la partie lésée.

Art. 7. Lors qu'au moment ou va s'ouvrir une session parlementaire, un membre de l'une ou de l'autre Chambre se trouve en état de détention, ce fait doit être notifié par l'autorité compétente au ministre de la justice, lequel en donne communication à la Chambre, dès sa première réunion.

L'existence, au même moment, de poursuites à charge d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre doit également faire l'objet d'une notification spéciale au ministre de la justice. Celui-ci en donne communication à la Chambre, à moins que cette communication, sans présenter aucun caractère d'intérêt général pour le parlement, ne soit de nature à léser les intérêts individuels.

La détention ou la poursuite peuvent être suspendues pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert.

Art. 8. Pendant la durée de la session, aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou arrêté en matière de repression qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit.

Art. 9. Le dépôt d'une demande en autorisation de poursuites est interruptif de la prescription, lors même qu'il est suivi d'un refus d'autorisation.

Art. 10. Le flagrant délit est le délit qui se commet ou qui vient de se commettre.

La flagrance est, en tout cas, limitée au terme de quarante huit heures à partir du moment de la perpétration du délit.

Art. 11. En cas de flagrant délit commis par un membre de l'une ou de l'autre Chambre pendant la durée de la session, les autorités légalement investies du pouvoir d'agir en semblable circonstances, peuvent prendre directement toutes les mesures de nature à garantir la sécurité publique ou à sauvegarder les exigences de la répression.

Elles sont tenues de notifier sans délai ces mesures, ainsi que les conditions dans lesquelles elles ont été prises, au ministre de la justice, lequel en donne communication à la Chambre dès sa plus prochaine réunion, à moins que cette communication, sans présenter aucun caractère d'utilité pour le parlement, ne soit de nature à léser les intérêts individuels.

La détention ou la poursuite est suspendue pendant la session et pour toute la durée si la Chambre le requiert.

Si la Chambre n'a pris aucune résolution dans la quinzaine qui suit la date de la communication, ou n'a pas fixé le nouveau délai qu'elle juge nécessaire pour se prononcer, la procédure suit son cours.

Art. 12. Les résolutions des Chambres relatives aux autorisations et aux suspensions sont communiquées sans délai par le president de la Chambre au ministre de la justice, lequel est chargé de prendre immédiatement toutes les mesures qui concernent leur exécution.

(Annales Parlementaires, Sénat, séance du 4 avril 1900, p. 356, 357.)

V.

Болгарія.

Конституція 16. IV. 1879.

Членъ 93. Всѣкой членъ на Събранието има право да исказва свободно своето мнѣние и да дава гласъ по свое убѣждение и съвѣсть.

Никой не може да иска отъ него за исказаното мнѣние смѣтка, или да повдига за това срѣщу него гонение.

Членъ 94. Правата на Прѣдсѣдателя и отговорността на членоветѣ отъ Събранието за редъ и приличие въ засѣданията опрѣдѣляватъ се въ особенъ правилникъ за вѫтрѣшния редъ на Събранието.

Членъ 95. За сторенитѣ въ засѣданието на Събранието отъ членоветѣ му погрѣшки и прѣстѫпления, които сѫпрѣдвидени отъ криминалнитѣ закони, виновнитѣ въ това могѫтъ да бѫдѫтъ теглени на сѫдъ само по рѣшение на Събранието.

Членъ 96. Членоветѣ на Народното Събрание, петь деня до отварянето и прѣзъ всичкото врѣме доклѣ траятъ Засѣданията, не могѫтъ да бѫдѫтъ затворяни и сѫдими, освѣнъ въ случаитѣ, когато они се обвиняватъ за прѣстѫпления, за които се налагатъ по криминалния законъ най-тежки наказания. Въ тия случаи за затварянето трѣбва незабавно да се яви на Народното Събрание, само съ разрѣшението на което може да стане тегленето на сѫдъ.

Членъ 97. Прѣдставителитѣ не могѫтъ да бѫдатъ затваряни за дългове петь деня до отварянието и прѣзъ всичкото врѣме доклѣ траятъ засѣданията на Събранието.

(Гессенъ и Нольде, I, 156; Posener, 24).

VI.

Боливія.

Конституція 17. X. 1880.

Art. 46. Los Diputados y Senadores son inviolables, en todo tiempo, por las opiniones que emitan en el de ejercicio sus funciones.

Art. 47. Ningún Senador ó Diputado, desde el día de su elección hasta el término de la distancía para que se restituya á su domicilio, podrá ser acusado, perseguido ó arrestado, salvo el caso de delito in fragantí sujeto á pena corporal, si la Cámara á que pertenece no da licencia.

Tampoco podrán ser demandados civilmente durante el periodo designado en el párrafo anterior.

VII.

Бразилія.

Конституція 24. II. 1891.

Ст. 19. Депутаты и сенаторы не отвѣтственны за свои мнѣнія, выраженія и вотумы во время осуществленія ими своего мандата.

Ст. 20. Депутаты и сенаторы, со дня полученія вѣрительныхъ грамотъ до слѣдующихъ выборовъ, не могутъ быть подвергнуты ни аресту, ни судебному преслѣдованію, безъ предварительнаго соизволенія той палаты, къ которой они принадлежатъ, за исключеніемъ случаевъ поимки на мѣстѣ преступленія при такихъ обстоятельствахъ, когда освобожденіе изъ тюрьмы на поруки не допускается.

(Гессенъ и Нольде, II, 129, 130; Posener, 1026.)

VIII.

Великобританія.

1) Bill of Right 1689.

Art. 9. That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament.

2) Канада.

The British North America Act 29. III. 1867.

(Дополненъ закономъ 19. VII. 1875.)

Art. 18. The privileges, immunities and powers to be held, enjoyed and exercised by the senate and by the house of commons, and by the members there of respectively, shall be such as are from time to time defined by act of the parliament of Canada, but so that the same shall never exceed those at the passing of this act held, enjoyed and exercised by the commons house of parliament of the united kingdom of Great-Britain and Ireland and by the members thereof.

(Гессенъ и Нольде, II, 201.)

3) Австралія.

Constitution Act 9. VII. 1900.

Art. 49. The powers, privileges and immunities of the senate and of the house of representatives, and of the members and the committees of each house, shall be such as are declared by the Parliament, and until declared shall be those of the commons house of the Parliament of the United Kingdom, and of its members and committees, at the establishment of the commonwealth [1]).

(Гессенъ и Нольде, II, 24.)

IX.

Венгрія.

Резолюція палаты представителей 18. XI. 1867.

(23 октября 1867 г. палата представителей постановила передать вопросъ о депутатѣ Владиславѣ Бэсермени, которому предъявлено было обвиненіе по нарушенію законовъ о печати, коммисіи изъ десяти членовъ.)

По мнѣнію коммисіи, неприкосновенность членовъ парламента получаетъ практическое осуществленіе въ двухъ направленіяхъ, а

1) Аналогичное постановленіе заключаютъ въ себѣ конституціи Трансвааля 1906 г., ст. XXXIII (текстъ см. у Posener, 964) и Оранжевой Колоніи 1907 г., ст. XXXV (Posener, 944).

именно: 1., въ томъ, что за то, что членъ парламента, какъ таковой, произноситъ или совершаетъ въ палатѣ или внѣ ея, онъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности только парламентомъ и притомъ лишь тою палатой его, къ которой онъ принадлежитъ; 2., въ томъ, что за то, что членъ палаты произноситъ или совершаетъ не какъ таковой и не въ области выполненія имъ своихъ законодательныхъ функцій, онъ можетъ быть привлеченъ къ слѣдствію лишь съ предварительнаго разрѣшенія палаты и, за исключеніемъ случая задержанія на мѣстѣ преступленія, подвергнутъ аресту лишь съ предварительнаго разрѣшенія палаты. Первое обезпечиваетъ свободу парламентскаго сужденія противъ всякаго давленія, идущаго извнѣ. Послѣднее обезпечиваетъ неприкосновенность законодательнаго корпуса на тотъ предметъ, чтобы члены его не были, въ ущербъ роду занятій и законодательной дѣятельности, отвлекаемы отъ осуществленія своихъ законодательныхъ функцій и не встрѣчали помѣхи въ отправленіи законодательства ни со стороны власти, ни со стороны отдѣльныхъ лицъ, использованныхъ или подговоренныхъ для опредѣленной цѣли. Эта двойная неприкосновенность является не столько привилегіей личной защиты, сколько непремѣннымъ условіемъ полной политической свободы и независимости законодательнаго корпуса. Изъ этого слѣдуетъ, что право защиты не можетъ простираться такъ далеко, чтобы отдѣльные члены парламента стояли выше закона и не могли быть привлекаемы къ отвѣтственности и за такія дѣйствія свои, которыя они совершили не въ качествѣ членовъ парламента. Это было бы столь немотивированной привилегіей, что ею члены парламента въ собственныхъ интересахъ не воспользовались бы даже въ томъ случаѣ, если бы законъ ясно обезпечивалъ имъ абсолютную защиту. Согласно обоснованному такимъ образомъ понятію права защиты, законодательный корпусъ призванъ наблюдать лишь за тѣмъ, чтобы каждый отдѣльный членъ былъ защищенъ противъ предпринятія, подъ личиною закона, попытки моральнаго и матеріальнаго давленія и огражденъ отъ придирокъ. Когда, поэтому, палата въ конкретномъ случаѣ обязана принять рѣшеніе, она можетъ имѣть въ виду только указанную точку зрѣнія, и единственнымъ предметомъ ея разслѣдованія можетъ быть лишь вопросъ, таковъ ли характеръ предъявленнаго обвиненія, на основаніи коего требуется разрѣшеніе на преданіе суду того или другого члена палаты, чтобы оно представлялось достаточнымъ основаніемъ для преслѣдованія по отечественнымъ законамъ нашимъ и передъ законнымъ

судомъ, если бы оно оказалось вѣрнымъ? И существуетъ ли между предполагаемымъ преступленіемъ или проступкомъ и личностью имѣющаго подвергнуться судебному преслѣдованію члена парламента связь или наличность нѣкотораго отношенія? И, наконецъ, управомоченъ ли къ возбужденію преслѣдованія тотъ, кто ходатайствуетъ о разрѣшеніи предать суду? Но ни въ коемъ случаѣ не можетъ быть предметомъ рѣшенія вопросъ о томъ, имѣется ли въ дѣйствительности объективный и субъективный фактическій составъ упомянутаго инкриминируемаго дѣянія. Рѣшеніе этого вопроса — поскольку законодательный корпусъ не является судьей инкриминируемаго дѣянія — выходило бы уже за предѣлы компетенціи и призванія палаты и повело бы къ вреднымъ послѣдствіямъ, ибо мотивированнымъ установленіемъ обоснованности обвиненія или на судью оказано было бы такое моральное давленіе, которое во многихъ случаяхъ дѣлало бы невозможнымъ независимое установленіе обвиненія и независимое отправленіе слѣдствія и даже дѣлало бы ихъ невозможными, или же наносило бы ущербъ авторитету законодательнаго корпуса тѣмъ, что дѣйствія судьи, по отношенію къ обоснованности обвиненія, обнаружили бы результатъ, идущій въ разрѣзъ со взглядами палаты.

(Переводъ въ венгерскаго подлинника профессора В. Э. Грабаря, которому приношу здѣсь свою искренную благодарность.)

2) Законъ XVIII: 1848 г. о печати.

§ 14. Wer die Akten des Landtages, der Gerichtsbarkeiten, der verschiedenen Gerichte und der übrigen gesetzlichen Körperschaften, so wie ihre öffentlichen Sitzungen in treuem Geiste und der Wahrheit gemäss mitteilt, kann wegen des Inhalts des Mitgeteilten nicht in Anklagezustand versetzt werden.

(Staatsgrundgesetze der österreichischen Monarchie, Wien, 1868, S. 172).

3) Законъ XII: 1867 г. объ общихъ дѣлахъ земель венгерской короны и остальныхъ земель, стоящихъ подъ управленіемъ Его Величества.

§ 47. Члены делегаціи не могутъ быть подвергнуты отвѣтственности за мнѣнія, высказанныя ими во время преній по вопро-

самъ, которые настоящими постановленіями признаны общими; безъ предварительнаго разрѣшенія парламента, къ которому они принадлежатъ, или въ случаѣ, если парламентъ не находится въ сборѣ, то безъ разрѣшенія делегаціи, въ составъ которой они входятъ, члены делегацій, до истеченія полномочій, не могутъ быть арестованы ни вслѣдствіе возбужденнаго противъ нихъ обвиненія, влекущаго за собой арестъ, ни вслѣдствіе совершенія ими преступленія или проступка, за исключеніемъ, однако, случая задержанія на мѣстѣ преступленія. Каждая делегація рѣшаетъ также вопросъ о продолженіи или прекращеніи ареста своего члена, задержаннаго на мѣстѣ преступленія, въ томъ случаѣ, когда соотвѣтствующій парламентъ не находится въ сборѣ.

(Гессенъ и Нольде, II, 79; Dareste, I, 417; Posener 749.)

X.

Германія.

A) Имперское законодательство.

1) Имперская конституція 16. IV. 1871.

Art. 22. Die Verhandlungen des Reichstages sind öffentlich. Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen in den öffentlichen Sitzungen des Reichstages bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.

Art. 30. Kein Mitglied des Reichstages darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes getanen Äusserungen gerichtlich oder disziplinarisch verfolgt oder sonst ausserhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden.

Art. 31. Ohne Genehmigung des Reichstages kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn es bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird.

Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich.

Auf Verlangen des Reichstages wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Zivilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben.

(Гессенъ и Нольде, II, 172, 173.

2) Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§ 11. Kein Mitglied eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats darf ausserhalb der Versammlung, zu welcher das Mitglied gehört, wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes getanen Äusserung zur Verantwortung gezogen werden.

§ 12. Wahrheitsgetreue Berichte über Verhandlungen eines Landtages oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.

3) Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Strafgewalt des Reichstags über seine Mitglieder.

§ 1. Dem Reichstag steht eine Strafgewalt gegen seine Mitglieder wegen einer bei Ausübung ihres Berufes begangenen Ungebühr zu.

§ 2. Diese Strafgewalt wird von einer Kommission ausgeübt, welche aus dem Präsidenten, den beiden Vizepräsidenten und zehn Mitgliedern besteht. Letztere werden bei dem Beginne jeder Session für die Dauer derselben unmittelbar nach erfolgter Wahl der Präsidenten gewählt.

§ 3. Die Ahndungen, welche die Kommission verhängen kann, sind, je nach der Schwere der Ungebühr:

1. Verweis vor versammeltem Hause;
2. Verpflichtung zur Entschuldigung oder zum Widerruf vor versammeltem Hause in der von der Kommission dafür vorgeschriebenen Form;
3. Ausschliessung aus dem Reichstag auf eine bestimmte Zeitdauer. Diese kann bis zum Ende der Legislaturperiode erstreckt werden.

§ 4. Wird die Ahndung (§ 3) wegen einer Äusserung oder wegen des Inhalts einer Rede ausgesprochen, so kann zugleich die Äusserung oder die ganze oder der betreffende Teil der Rede von der Aufnahme in den stenographischen Bericht ausgeschlossen werden. In einem solchen Falle ist auch jede andere Veröffentlichung durch die Presse verboten.

§ 5. Die Wirksamkeit der Kommission tritt ein wenn:

1. Der Präsident sie anordnet.
2. Mindestens zwanzig Mitglieder des Reichstags sie beantragen.

Die Anordnung (№ 1) oder der Antrag (№ 2) muss innerhalb drei Tagen, nachdem die Ungebühr vorgekommen ist, erfolgen.

§ 6. Die Kommission verhandelt und entscheidet unter dem Vorsitze des Präsidenten und in dessen Verhinderung dem des nächsten Vizepräsidenten in der Mindestzahl von sieben Mitgliedern.

Das Verfahren wird durch eine Ordnung geregelt, welche von der Kommission entworfen wird und der Genehmigung des Reichstags unterliegt.

§ 7. Die Kommission entscheidet endgültig. Lautet jedoch die Entscheidung auf Ausschliessung aus dem Reichstag (§ 3 № 3), so kann der Ausgeschlossene innerhalb acht Tagen nach erfolgter Verkündigung schriftlich die Entscheidung des Reichstags anrufen.

§ 8. Der Präsident ist berechtigt, ungebührliche Äusserungen der Mitglieder vorläufig von der Aufnahme in den stenographischen Bericht auszuschliessen, sowie jede andere Veröffentlichung derselben durch die Presse vorläufig zu untersagen.

Eine solche vorläufige Anordnung erlischt, wenn nicht wegen der betreffenden Äusserung innerhalb drei Tagen die Entscheidung der Kommission (§ 5) angeordnet oder beantragt wird.

§ 9. Zuwiderhandlung gegen das in § 4 enthaltene Verbot, sowie gegen die in § 8 bezeichnete vorläufige Anordnung des Präsidenten werden mit Gefängnis von drei Wochen bis zu drei Monaten bestraft, sofern nicht nach Massgabe des Inhalts der erfolgten Veröffentlichung eine schwerere Strafe erwirkt ist.

§ 10. Die an die Kommission gelangten Angelegenheiten, welche bei dem Schlusse einer Session nicht erledigt sind, gehen in der Lage, in der sie sich befinden, auf die Kommission der nächsten Reichstagssession über.

(Sten. Berichte über die Verhandl. des deutschen Reichstags, 4 Legislaturperiode, II. Session 1879, B. IV., Anlagen, S. 326, 327.)

B) Баварія.

Gesetz, die Abänderung des Titels VII § 26 der Verfassungsurkunde betreffend.

Einziger Artikel: Der § 26 des Titels VII der Verfassungsurkunde erhält folgende Fassung:

Während der Versammlung des Landtags in ordentlicher oder ausserordentlicher Tagung kann ohne Einwilligung der betreffenden Kammer gegen ein Mitglied des Landtags eine Strafverfolgung weder

eingeleitet noch fortgesetzt und eine Haft nicht vollzogen werden. Ausgenommen sind die Fälle, dass das Mitglied des Landtags bei Beginn der Tagung verhaftet war oder dass das Mitglied bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächsten Tages ergriffen wird. In diesen Fällen ist auf Verlangen der Kammer für die Dauer der Tagung die Unterbrechung der Strafverfolgung und der Haft herbeizuführen.

Diese Vorschriften finden auf die Mitglieder eines bei nicht versammelten Landtag einberufenen besonderen Ausschusses für die Dauer seiner Tagung mit der Massgabe entsprechende Anwendung, dass die erforderliche Einwilligung oder das Verlangen an Stelle der betreffenden Kammer dem Ausschusse zusteht.

Gegeben zu Hohenschwangen, den 6. Juli 1908.

(Gesetz- und Verordnungsblatt f. d. Königr. Bayern v. 8. Juli 1908, № 40.)

C) Баденъ.

Конституція 22. VIII. 1818.

§ 49. Kein Ständeglied kann während der Dauer der Versammlung, ohne ausdrückliche Erlaubnis der Kammer, wozu es gehört, verhaftet werden; den Fall der Ergreifung auf frischer Tat bei begangenen peinlichen Verbrechen ausgenommen.

(Гессенъ и Нольде, I, 102 (неточно))

D) Вюртембергъ.

Конституція 5. IX. 1819.

§ 184 (изм. закономъ 22. VI. 1874). Kein Mitglied der Ständeversammlung kann während der Dauer der Sitzungsperiode ohne Genehmigung der betreffenden Kammer wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn er bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächtsfolgenden Tages ergriffen wird.

Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich.

Auf Verlangen der Kammer wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied derselben und jede Untersuchungs- oder Zivilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben.

E) Гессенъ.

Конституція 17. XII. 1820.

§ 84. Während der Dauer des Landtages sind die Personen, welche zu der Ständeversammlung gehören, keiner Art von Arrest, als mit Einwilligung der Kammer, zu welcher sie gehören, unterworfen, den Fall der Ergreifung auf frischer Tat bei strafbaren Handlungen ausgenommen, in welchem Falle aber alsbald der Kammer, zu welcher der Verhaftete gehört, die Anzeige des Vorfalls mit Entwickelung der Gründe gemacht werden soll.

F) Ольденбургъ.

Конституція 22. XI. 1852.

Art. 132. Während des Landtags und auf der Reise dahin und zurück können die Abgeordneten wegen Verbrechen oder Vergehen nur bei Ergreifung auf frischer Tat oder mit Zustimmung des Landtags oder seines Ausschusses verhaftet werden. Im ersten Falle ist dem Landtage beziehungsweise dessen Ausschusse von der Verhaftung sofort Kenntnis zu geben.

G) Пруссія.

Конституція 31. I. 1850.

Art. 84. Sie können für ihre Abstimmungen in der Kammer niemals, für ihre darin ausgesprochenen Meinungen nur innerhalb der Kammer auf den Grund der Geschäftsordnung (Art. 78) zur Rechenschaft gezogen werden.

Kein Mitglied einer Kammer kann ohne deren Genehmigung während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn es bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages nach derselben ergriffen wird.

Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden notwendig.

Jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied der Kammer und eine jede Untersuchungs- oder Zivilhaft wird für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben, wenn die betreffende Kammer es verlangt.

(Гессенъ и Нольде, I, 403.)

H) Рейссъ ст. линіи.

Конституція 28. III. 1867.

§ 65, Abs. 4. Die Abgeordneten sind während der Dauer des Landtags persönlich unverletzlich und können ausser dem Falle der Ergreifung auf frischer Tat bei strafrechtlichen Vergehen und infolge des Wechselverfahrens, ohne Zustimmung des Landtags nicht verhaftet werden.

I) Рейссъ мл. линіи.

Конституція 14. IV. 1852.

§ 94. Kein Mitglied des Landtages kann ohne dessen Zustimmung während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn es bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages nach derselben ergriffen wird.

K) Саксонія (Королевство).

Конституція 4. IX. 1831.

§ 84. Die Stände geniessen, sowohl in ihrer Gesamtheit, als einzeln, völlige Unverletzlichkeit der Person während der Dauer des Landtags. Daher darf insbesondere, ausser dem Falle der Ergreifung auf frischer Tat bei einem begangenen peinlichen Verbrechen und dem Falle des Wechselverfahrens, kein Mitglied der Ständeversammlung während ihrer Dauer, ohne ausdrückliche Zustimmung der Kammer, der selbiges angehört, verhaftet werden.

L) Саксенъ-Веймаръ-Эйзенахъ.

Конституція 15. X. 1850.

§ 19. Kein Landtagsabgeordneter darf während der Versammlung des Landtages und bis acht Tage nach dem Schlusse oder nach einer Vertagung desselben ohne Zustimmung des letzteren verhaftet oder in strafrechtliche Untersuchung genommen werden, mit alleiniger Ausnahme der Ergreifung auf frischer Tat. In diesem letzteren Falle ist dem Landtage von der getroffenen Massregel sofort Kenntnis zu geben, und es steht ihm zu, die Aufhebung der Haft oder

der Untersuchung bis acht Tage nach dem Schlusse des Landtages zu verfügen. Dieselbe Befugnis steht dem Landtage inbetreff einer Verhaftung oder Untersuchung zu, welche über einen Abgeordneten zur Zeit der Eröffnung des Landtages bereits verhängt gewesen ist oder während einer Vertagung verhängt wird.

M) Саксенъ-Кобургъ и Гота.

Конституція 3. V. 1852.

Art. 86. Kein Abgeordneter darf während der Versammlung eines Landtags ohne dessen Zustimmung verhaftet werden, den Fall der Ergreifung auf frischer Tat wegen Verbrechens ausgenommen. In letzterem Falle ist dem Landtage sofort Anzeige von der erfolgten Verhaftung zu machen.

N) Шаумбургъ-Липпе.

Конституція 17. XI. 1868.

Art. 18. Während der Sitzungsperiode darf kein Mitglied des Landtages ohne Genehmigung des letzteren wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, ausser wenn dasselbe bei Verübung der verbrecherischen Tat oder innerhalb der nächsten 24 Stunden nach derselben ergriffen würde.

XI.

Грецiя.

Конституція 1. VI. 1911.

Ἄρθρον 62. *Βουλευτὴς δὲν καταδιώκεται, οὐδ' ὁπωσδήποτε ἐξετάζεται ἕνεκα γνώμης ἢ ψήφου δοθείσης παρ' αὐτοῦ κατὰ τὴν ἐνεργείαν τῶν βουλευτικῶν τοῦ καθηκόντων.*

Ἄρθρον 63. *Βουλευτής, διαρκούσης τῆς βουλευτικῆς συνόδου, δὲν καταδιώκεται, οὐδὲ συλλαμβάνεται ἢ φυλακίζεται ἄνευ ἀδείας τοῦ σώματος· τοιαύτη ἄδεια δὲν ἀπαιτεῖται εἰς τὰ ἐπ' αὐτοφώρῳ κακουργήματα. Προσωπικὴ κράτησις δὲν ἐνεργεῖται κατὰ βουλευτοῦ διαρκούσης τῆς βουλευτικῆς συνόδου, τεσσαρας ἑβδομάδας πρὸ τῆς ἐνάρξεως καὶ τρεῖς μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν αὐτῆς.*

Ἐὰν ὁ βουλευτὴς τύχῃ διατελῶν ὑπὸ προσωπικὴν κράτησιν, ἀπολύεται ἀνυπερθέτως τέσσαρας ἑβδομάδας πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς συνόδου.

(Соотвѣтствуютъ §§ 61, 62 конституціи 16/28. XI. 1864. Гессенъ и Нольде, I, 215; Dareste, II, 310; Posener, 595.)

XII.

Данія.

Конституція 5. VI. 1849.

§ 57. Saalaenge Rigsdagen er samlet, kan ingen Rigsdagsman uden Samtykke af det Thing, hvortil han hører, heftes for Gjaeld, ejheller faengsles eller tiltales, medmindre han er greben paa fersk Gjerning. For sine Ytringer paa Rigsdagen kan intet af dens Medlemmer uden Thingets Samtykke drages til Ansvar udenfor samme.

(Гессенъ и Нольде, I, 235; Posener, 38; Dareste, II, 14.)

XIII.

Испанія.

Конституція 30. VI. 1876.

Art. 46. Los Senadores y Diputados son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo.

Art. 47. Los Senadores no podrán ser procesados ni arrestados sin previa resolución del Senado, sinon cuando sean hallados infraganti, ó cuando no esté reunido el Senado; pero en todo caso se dará cuenta á este Cuerpo lo más pronto posible para que determine lo que corresponda. Tampoco podrán los Diputados ser procesados ni arrestados durante las sesiones sin permiso del Congreso, á no ser hallados infraganti; pero en este caso y en el de ser procesados ó arrestados cuando estuvieren cerradas las Cortes, se dará cuenta lo más pronto posible al Congreso para su conocimiento y resolución. El Tribunal Supremo conocerá de las causas criminales contra los Senadores y Diputados en los casos y en la forma que determine la ley.

(Гессенъ и Нольде, I, 253; Dareste, I, 704.)

XIV.

Италія.

1) Конституція 4. III. 1848.

Art. 45. Nessun deputato può essere arrestato, fuori del caso di flagrante delitto, nel tempo della sessione, nè tradotto in giudizio in materia criminale, senza il previo consenso della Camera.

Art. 46. Non può eseguirsi alcun mandato di cattura per debiti contro un deputato durante la sessione della Camera, come neppure nelle tre settimane precedenti e susseguenti alla medesima.

Art. 51. I senatori e i deputati non sono sindacabili per ragione della opinione da loro emesse e dai voti dati nelle Camere.

(Гессенъ и Нольде, I, 271; Dareste, I, 681.)

2) Legge sulla stampa 4. III. 1848.

Art. 30. Non potranno dar luogo ad azione la publicazione dei discorsi tenuti nel Senato e nella Camera dei deputati, le relazioni o qualunque altro scritto stampato per ordine delle medesime.

Art. 31. Non darà neppur luogo ad azione il rendiconto esatto, fatto in buona fede, delle discussioni del Senato o della Camera dei deputati.

XV.

Колумбія.

Конституція 4. VIII. 1886.

Art. 106. Los Senadores y los Representantes son inviolables por sus opiniones y votos en el ejercicio de su cargo. En el uso de la palabra sólo serán responsables ante la Cámara á que pertenezcan; podrán ser llamados al orden por el que presida la sesión, y penados conforme al reglamento por las faltas que cometan.

Art. 107. Cuarenta días antes de principiar las sesiones y durante ellas, ningún miembro del Congreso podrá ser llamado á juicio civil ó criminal, sin permiso de la Cámara á que pertenezca. En caso de flagrante delito, podrá ser detenido el delincuente y será puesto inmediamente á disposición de la Cámara respectiva.

XVI.

Люксембургъ.

Конституція 17. X. 1868.

Art. 68. Aucun député ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 69. Aucun député ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la chambre, sauf le cas de flagrant délit.

Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un de ses membres, durant la session, qu'avec la même autorisation.

La détention ou la poursuite d'un député est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la chambre le requiert.

XVII.

Мексика.

Конституція 5. II. 1857.

Art. 59 (по редакціи закона 15. XI. 1874). Los Diputados son inviolables por sus opiniones manifestadas en el desempeño de sus encargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

(Гессенъ и Нольде, II, 253; Dareste, II, 532.)

XVIII.

Нидерланды.

Конституція 30. XI. 1887.

Art. 97. De leden der Kamers zijn niet geregte lijk vervolgbaar wegens de advijzen, door hen in de vergadering uitgebragt.

(Гессенъ и Нольде, I, 298; Dareste, I, 127; Posener, 714.)

XIX.

Норвегія.

Конституція 4. XI. 1814.

§ **66.** Repraesentanterne ere paa deres Reise tel og fra Storthinget, samt under deres Ophold der, befriede fra personlig Heftelse,

medmindre de gribes i offentlige Forbrydelser, ei heller kunne de udenfor Storthingets Forsamlinger drages til Ansvar for deres der yttrede Meninger.

(Гессенъ и Нольде, I, 339; Dareste, II, 134; Posener, 730.)

XX.

Перу.

Конституція 10. XI. 1860.

Art. 54. Los Senadores y Diputados son inviolables en el ejercicio de sus funciones.

Art. 55. Los Senadores y Diputados non pueden ser acusados ni presos, sin previa autorización del Congreso, desde un mes antes de abrirse las sesiones, hasta un mes después de cerradas; excepto in fraganti delito, en cuyo caso serán puestos inmediatamente á disposición de su respectiva Cámara.

XXI.

Португалія.

Конституція 21. III. 1911.

Art. 15. Les députés et sénateurs seront inviolables quant aux opinions et votes qu'ils émettent dans l'exercice de leur mandat. Leur vote est libre et indépendant de toute injonction ou instruction quelconque.

Art. 17. Aucun député ou sénateur ne pourra être ou demeurer arrêté durant la période des sessions sans autorisation préalable de sa Chambre, excepté en cas de flagrant délit auquel serait applicable une peine majeure ou équivalente dans l'échelle pénale.

Art. 18. Si quelque député ou sénateur a été poursuivi au criminel, le procès étant suspendu au moment de la qualification de l'infraction, le juge communiquera l'affaire à la Chambre respective, laquelle décidera si le député ou sénateur doit être suspendu de ses fonctions et si le procès doit suivre son cours dans l'intervalle des sessions ou à l'expiration du mandat de l'inculpé.

(Переводъ подъ редакціей Errera въ Revue de droit public, 1911, p. 780.)

XXII.

Россія.

1) Учрежденіе Государственнаго Совѣта.

Ст. 5. Гос. Совѣтъ въ дѣлахъ, ему предлагаемыхъ, пользуется всею свободою сужденій.

Ст. 27. Члены Гос. Совѣта по выборамъ, въ отношеніи лишенія и ограниченія личной ихъ свободы и временнаго устраненія отъ участія въ собраніяхъ Совѣта, ... подчиняются соотвѣтственнымъ правиламъ, постановленнымъ для членовъ Гос. Думы.

2) Учрежденіе Государственной Думы.

Ст. 14. Члены Гос. Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, и не обязаны отчетомъ передъ своими избирателями.

Ст. 15. Членъ Гос. Думы можетъ быть подвергнутъ лишенію или ограниченію свободы не иначе, какъ по распоряженію судебной власти, а равно не подлежитъ личному задержанію за долги.

Ст. 16. Для лишенія свободы члена Гос. Думы во время ея сессіи должно быть испрошено предварительное разрѣшеніе Думы, кромѣ случая привлеченія члена Думы къ отвѣтственности въ порядкѣ, указанномъ въ статьѣ 22, равно какъ случая задержанія при самомъ совершеніи преступнаго дѣянія или на слѣдующій день.

Ст. 22. Члены Гос. Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, привлекаются къ отвѣтственности въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ для привлеченія къ отвѣтственности высшихъ чиновъ государственнаго управленія (Учр. Гос. Сов., ст. 86—95).

3) Законопроектъ, внесенный за подписью тридцати членовъ въ Государственную Думу 1. VI. 1906.

Ст. 1. Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія противъ члена Гос. Думы во время сессій допускается не иначе, какъ съ разрѣшенія Гос. Думы, по особому каждый разъ ея постановленію.

Ст. 2 (взамѣнъ ст. 15 и 16 учр. Гос. Думы). Членъ Гос. Думы можетъ быть подвергнутъ лишенію или ограниченію свободы

не иначе, какъ по постановленію судебной власти, съ предварительнаго разрѣшенія Гос. Думы. Изъ сего исключаются случаи задержанія члена Гос. Думы при самомъ совершеніи или тотчасъ по совершеніи преступленія. Но и въ этомъ случаѣ Гос. Дума должна быть немедленно увѣдомлена о послѣдовавшемъ задержаніи, причемъ отъ нея зависитъ утвердить или, наоборотъ, отмѣнить сдѣланное распоряженіе о задержаніи.

Члены Гос. Думы не подлежатъ личному задержанію за долги.

Ст. 3. Возникшее до открытія сессіи уголовное преслѣдованіе противъ члена Гос. Думы, а равно дѣйствіе всякаго рода постановленій о лишеніи его свободы пріостанавливается по открытіи сессіи, впредь до разрѣшенія Думы.

Ст. 4 (въ измѣненіе ст. 22 учр. Гос. Думы). Правила, установленныя въ ст. 1—3, соблюдаются и при привлеченіи членовъ Гос. Думы къ отвѣтственности въ порядкѣ, установленномъ ст. 22 учр. Гос. Думы, за преступленія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію.

(Стен. Отчеты, 1906 г., сессія первая, т. II, стр. 887 и слѣд.)

4) Сеймовый Уставъ Великаго Княжества Финляндскаго 20. VII. 1906.

§ 11. Сеймовый депутатъ не можетъ быть привлеченъ къ судебной отвѣтственности или лишенъ свободы за выраженныя имъ мнѣнія или вообще за его поведеніе во время преній, если сеймъ не изъявилъ на то согласіе постановленіемъ, принятымъ большинствомъ пяти шестыхъ присутствующихъ членовъ.

§ 12. Во время сейма сеймовый депутатъ не можетъ быть безъ согласія сейма заключенъ подъ стражу за преступное дѣяніе, кромѣ случаевъ, когда о задержаніи его состоялось опредѣленіе суда или онъ застигнутъ при совершеніи преступленія, влекущаго за собою наказаніе тюремнымъ заключеніемъ на срокъ не менѣе шести мѣсяцевъ.

Сеймовый депутатъ арестованный во время слѣдованія на сеймъ, на иномъ основаніи, кромѣ упомянутаго въ пунктѣ первомъ, долженъ быть освобожденъ, буде о томъ состоится постановленіе сейма.

О заключеніи сеймоваго депутата подъ стражу должно быть немедленно сообщено тальману.

XXIII.

Румынія.

Конституція 1/13. VII. 1866.

Art. 51. — Nici unul din membrii uneia sau celeilalte Adunări nu poate fi urmărit sau prigonit pentru opiniunile şi voturile emise de dânsul în cursul exerciţiului mandatului său.

Art. 52. — Nici un membru al uneia sau celeilalte Adunări nu poate, în timpul sesiunii, să fie nici urmărit, nici arestat în materie de represiune, decât cu autorizaţiunea Adunării din care face parte, afară de cazul de vină vădită.

Detenţiunea sau urmărirea unui membru al uneia sau celeilalte Adunări este suspendată în tot timpul sesiunii, dacă Adunarea o cere.

(Гессенъ и Нольде, I, 432; Posener, 790; Dareste, II, 239.)

XXIV.

Сербія.

Конституція 2. VI. 1903.

Члан 123. Нико и никад не може узети посланика на одговор за глас који је дао као члан Скупштине.

За своје говоре у Скупштини посланици не одговарају никоме другом сем самој Скупштини, која их може казнити, на предлог председника Скупштине, дисциплинарним скупштинским казнама одређеним у закону о пословноме реду у Народној Скупштини.

Члан 124. Без овлашћења Народне Скупштине посланици не могу се узимати на одговор, нити ставити у притвор за какву кривицу или за дугове, од дана избора па за све време трајања њиховог посланичког мандата, ван случаја кад се ухвате на самоме делу. Али и у том последњем случају Скупштина се, ако је на окупу, одмах извештава, и она даје или одриче овлашћење да се истрага продужи за време сазива.

(Гессенъ и Нольде, I, 509; Dareste, II, 278.)

XXV.

Турція.

Конституція 22. XII. 1876.

Art. 47. Die Mitglieder des Parlamentes sind in der Abgabe

ihrer Stimmen und Meinungen unabhängig und können an keinerlei Versprechungen oder Instruktionen gebunden, noch durch Drohungen beeinflusst werden.

Kein Mitglied kann wegen der Stimme, die es abgegeben, oder wegen seiner Meinung, die es im Laufe der Beratungen des Parlamentes ausgesprochen hat, auf irgendeine Weise verfolgt werden, ausser im Falle eines Vergehens gegen das Organisationsstatut des Parlamentes. In diesem Falle wird es nach den Bestimmungen des erwähnten Statuts behandelt.

Art. 79. Kein Abgeordneter kann während der Sessionsperiode, solange nicht das Haus mit Stimmenmehrheit die Zulässigkeit einer Klage beschliesst, oder solange er nicht während oder unmittelbar nach der Verübung eines Vergehens oder Verbrechens betreten wurde verhaftet oder gerichtlich verfolgt werden.

(v. Raelitz-Greifenhorst, Die Verfassungsgesetze des Osmanischen Reiches, Lpz. 1909, S. 39, 45; Posener, 896, 900; Dareste, II, 331, 336.)

XXVI.

Франція.

1) Loi constitutionelle sur les rapports des pouvoirs public, du 16. VII. 1875.

Art. 13. Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.

Art. 14. Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ou arrêté en matière criminelle ou correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit.

La détention ou la poursuite d'un membre de l'une ou de l'autre Chambre est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert.

(Гессенъ и Нольде, II, 541.)

2) Loi sur la presse, du 29. VII. 1881.

Art. 41. Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres, ainsi que les rap-

ports ou toutes autres pièces imprimées par ordre de l'une des deux Chambres.

Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des deux Chambres, fait de bonne foi dans les journaux.

XXVII.

Черногорія.

Конституція 19. XII. 1905.

Ст. 97. Народный представитель неотвѣтственъ за свою дѣятельность въ народной скупщинѣ Никѣмъ и никогда онъ не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за поданный имъ голосъ, въ качествѣ народнаго представителя. Въ случаѣ нападокъ, выраженныхъ въ рѣчи представителя, на народную скупщину и отдѣльныхъ ея членовъ, предсѣдатель имѣетъ право и обязанъ закрыть засѣданіе на полъ-дня. Въ первомъ, слѣдующимъ за перерывомъ, засѣданіи предсѣдатель долженъ поставить вопросъ объ исключеніи этого представителя на нѣкоторое время изъ скупщины.

Еслибы выраженія рѣчей народныхъ представителей, сказанныхъ въ народной скупщинѣ, заключали по отношенію къ кому бы то ни было оскорбленіе, которое по уголовному закону, считается преступленіемъ или проступкомъ, то представитель можетъ быть привлеченъ къ суду, но и для этого требуется разрѣшеніе народной скупщины.

Ст. 98. Народные представители за пять дней до открытія сессіи и во время ея занятій не могутъ быть арестованы или преданы суду.

Ст. 99. Въ теченіе сессіи никакая власть, безъ разрѣшенія народной скупщины, не можетъ арестовать или привлечь къ отвѣтственности народнаго представителя, кромѣ случая захвата его на мѣстѣ преступленія.

Ст. 100. Если въ теченіе сессіи представитель будетъ захваченъ на мѣстѣ преступленія, то онъ можетъ быть арестованъ, но объ этомъ немедленно должно быть сообщено народной скупщинѣ, и до рѣшенія ея, если даже депутатъ привлекается къ суду, никакія мѣры противъ него приняты быть не могутъ.

(Гессенъ и Нольде, II, 620, 621; Pagliano, въ Revue de droit public, 1906, p. 231; Posener, 694.)

XXVIII.

Чили.

Конституція 25. V. 1833, пересмотрѣнная 26. VI. 1893.

Art. 12. Die Deputierten und Senatoren sind wegen der in Ausübung ihrer Funktionen ausgedrückten Meinungen und abgegebenen Entscheidungen unverletzlich.

Art. 13. Von dem Tage seiner Wahl an kann kein Senator und kein Deputierter angeklagt, verfolgt oder verhaftet werden, ausgenommen wenn er bei Begehung seines Verbrechens verhaftet ist, wofern nicht die Kammer, deren Mitglied er ist, zuvor die Verfolgung autorisierte dadurch, dass sie erklärt, dass Grund für die Erhebung der Anklage vorhanden ist.

Art. 14. Von dem Tage seiner Wahl an soll kein Deputierter oder Senator angeklagt werden, ausser vor der Kammer, welcher er angehört oder vor der ständigen Kommission, falls die Kammer keine Session hat. Wenn entschieden wird, dass Grund für die Erhebung der Anklage vorliegt, dann soll der Angeklagte von seinen gesetzgeberischen Funktionen suspendiert und dem zuständigen Gerichtshof unterworfen werden.

Art. 15. Für den Fall, dass ein Deputierter oder Senator bei der Begehung eines Verbrechens ergriffen wird, soll er uuverzüglich unter Beifügung des summarischen Protokolls zur Verfügung seiner Kammer oder der ständigen Kommission gestellt werden. Die Kammer oder die ständige Kommission soll hierbei entsprechend der Bestimmung des zweiten Satzes des vorhergehenden Artikels vorgehen.

(Posener, 1048.)

XXIX.

Швейцарія.

A) Союзное законодательство.

1) Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. XII. 1850.

Art. 1. . . . hingegen sind die Mitglieder des National- und Ständerates für ihr Votum in der Behörde nicht verantwortlich, und es kann nie eine hierauf bezügliche Klage erhoben werden.

2) Bundesgesetz über die politischen und polizeilichen Garantien zu Gunsten der Eidgenossenschaft vom 23. XII. 1851.

Art. 1. Gegen die Mitglieder des National- und Ständerates kann während der Dauer der Versammlung eine polizeiliche oder gerichtliche Verfolgung wegen Verbrechen oder Vergehen, welche sich nicht auf ihre amtliche Stellung beziehen, nur mit Zustimmung der Behörde, welcher sie angehören, stattfinden.

Art. 2. Überdies darf keine der in Art. 1 bezeichneten Personen ohne Bewilligung derjenigen Behörde, welche nach Art. 1 über Anhebung der Untersuchung entscheidet, verhaftet werden. Wird eine solche bei der Verübung eines Verbrechens auf frischer Tat betroffen, so kann die Polizeigewalt sich derselben zu Händen der Bundesbehörde versichern, welche über die Fortdauer der Haft zu entscheiden hat.

B) Бернъ.

Конституція 31. VI. 1846.

Art. 31. . . . . Kein Mitglied darf für seine Reden in der Versammlung des Grossen Rates gerichtlich belangt werden. Es ist dafür einzig dem Grossen Rate verantwortlich. Kein Mitglied darf während der Sitzungen desselben verhaftet oder in eine peinliche Untersuchung gezogen werden, als mit Bewilligung des Grossen Rates; es sei denn, dass solches auf der Tat des Verbrechens ergriffen wird.

C) Ваадтъ.

Конституція 1. III. 1885.

Art. 38. Hors le cas de flagrant délit, un membre du grand conseil ne peut, pour quelque cause que ce soit, être arrêté, pendant les sessions, sans la permission de l'assemblée.

D) Валлисъ.

Конституція 26. XI. 1875.

Art. 38. Hors le cas de flagrant délit, les membres du grand conseil ne peuvent être arrêtés ni poursuivis, pendant les sessions, sans l'autorisation de ce corps.

E) Невшатель.

Конституція 21. XI. 1858.

Art. 28. Aucun membre du grand conseil ne peut être recherché pour une opinion émise dans l'assemblée. Il n'en est responsable que vis à vis de ce corps.

Art. 29. Pendant la session du grand conseil, aucun de ses membres ne peut être arrêté ou soumis à une enquète criminelle, hors le cas de flagrant délit, sans l'autorisation du conseil.

F) С. Галленъ.

Конституція 16. XI. 1890.

Art. 56. Die Mitglieder des Grossen Rates sind für ihre in den Beratungen geäusserten Ansichten nur dem Grossen Rate selbst verantwortlich.

G) Солотурнъ.

Конституція 23. X. 1887.

Art. 7. . . . . . Die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates, sowie die Richter können für ihre Voten und ihre Stimmgebung in den betreffenden Behörden nicht verantwortlich gemacht werden.

H) Тургау.

Конституція 28. II. 1869.

§ 34. . . . Die Mitglieder des Grossen Rates können wegen der in Ausübung ihres Amtes gemachten Äusserungen gerichtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden.

I) Фрейбургъ.

Конституція 7. V. 1857.

Art. 47. Aucun député au grand conseil ne peut être recherché pour les opinions qu'il a émises dans cette assemblée.

XXX.

Швеція.

Regeringsform dat. Stockholm den 6. VI. 1809, med de därefter, och sist vid riksdagen i Stockholm år 1903, af Konungen och riksdagen antagna förändringar.

§ 110. Ej må någon riksdagsman under tilltal ställas eller sin frihet beröfvas för sina gårningar eller yttranden i denna egenskap, utan att den Kammare, till hvilken han hörer, sådant tillåtit genom uttryckligt beslut, däruti minst fem sjättedelar af de röstande instämt. Ej heller skall någon riksdagsman kunna förvisas från den ort, där riksdag hålles. Skulle någon enskild man eller någon kår, militär eller civil, eller ock någon menighet, af hvad namn den vara må, antingen af egen drift eller med anledning af befallning, försöka att våldföra riksdagen, dess Kamrar eller utskott eller någon enskild riksdagsman, eller störa friheten i deras öfverläggningar och beslut, vare sådant ansedt som förräderi, och ankomme på riksdagen att slika förbryteerls i laga ordning beifra låta.

Blifver riksdagsman, medan riksdag samlad är, eller under resa till eller ifrån riksdagen, när man vet honom i sådant ärende stadd vara, med ord eller gärning ofredad, gälle därom hvad angående våld eller förolämpning emot Konungens ämbetsmän, i eller för ämbete, i allmän lag stadgadt är. Samma lag vare, om riksdagens fullmäktige, revisorer eller justitieombudsman, eller secreterare eller kanslibetjänte i någon af riksdagens Kamrar eller i något dess utskott, i eller för utöfning af sådan befattning, våldföres eller förolämpas.

§ 111. Beskylles riksdagsman för grof missgärning, må han ej i häkte kunna immanas förr än, efter anställd rannsakning, domaren sådant skäligt pröfvat, såvida han ej å bar gärning funnen varder; dock gälle, om han, efter domstols kallelse, sig ej inställer hvad allmänna lagen i ty fall stadgar. Ej må riksdagsman i andra fall än som i denna och nästföregående § sagda äro, sin frihet beröfvas.

(Гессенъ и Нольде, I, 560; Dareste, II, 82.)

XXXI.

Японія.

Конституція 11. II. 1889.

Art. 52. Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne

pourra être inquiété, hors de la Chambre, à raison d'une opinion par lui exprimée ou d'un vote par lui émis dans la Chambre dont il fait partie. Néanmoins, lorsqu'un membre aura rendu lui-même son opinion publique par la voie de la parole, de l'écriture ou de l'impression, il sera soumis aux dispositions de droit commun.

Art. 53. Aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne pourra être arrêté pendant la session sans le consentement de la Chambre à laquelle il appartient, excepté en cas de flagrant délit, ou d'attentat connexe à une situation de trouble intérieur ou extérieur.

(Dareste, II, 692, 693; Posener, 929, 930; переводъ Гессена и Нольде, I, 593, значительно разнится отъ приведеннаго текста.)

ГОСУДАРСТВ. ЛЬБЛИОТЕКА ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

Того же автора:

Юридическая природа территоріальнаго верховенства. Историко-догматическое изслѣдованіе. Т. I, Спб. 1903. . . . . Цѣна 2 руб.

Иммунитетъ народныхъ представителей. Юридическое изслѣдованіе. Т. I, часть историческая. Юрьевъ, 1911. . . . . Цѣна 2 руб. 50 коп.

Цѣна 3 руб.